

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور محمد أحمد عبد الله

الدكتور مجدي سرور باسلوم
الدكتور أحمد محمد عبد العال
الدكتور بدوي علي محمد سيد
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء الحادي والعشرون

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

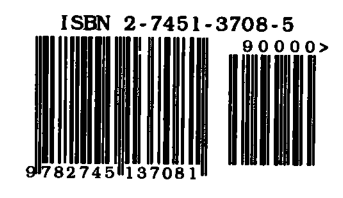
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3708-5



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الإيلاء

يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وأما الصبى والمجنون، فلا يصح الإيلاء منهما؛ لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه قول يختص بالزوجية؛ فلم يصح من الصبى والمجنون؛ كالطلاق.

وأما من لا يقدر على الوطء، فإن كان بسبب يزول: كالمريض والمحبوس؛ صح إيلاؤه، وإن كان بسبب لا يزول؛ كالمجبوب والأشل؛ ففيه قولان:

أحدهما: يصح إيلاؤه؛ لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادرًا على الوطء - صح إيلاؤه إذا لم يقدر (على الوطء) ؛ كالمريض والمحبوس.

والثانى قاله فى (الأم): لا يصح إيلاؤه؛ لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال؛ فلم يصح؛ كما لو حلف لا يصعد السماء، ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه؛ لأنه ممنوع من غير يمين، ويخالف المريض والمحبوس؛ لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس؛ فصح منهما المنع باليمين، والمجبوب والأشل لا يقدران بحال.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاث ....» فقد تقدم تخريجه.

قوله: «الإيلاء»: لغة فهو الحلف؛ قال الشاعر:

وأكذب ما يكون أبو المثنى ... إذا آلى يمينا بالطلاق

من «آلى» بالمد، يؤلى: إذا حلف، ويرادف: اليمين والقسم؛ ولذا قرأ ابن‌عباس: «الذين يقسمون من نسائهم» وقيل فهو من الأَلِيَّة-بالتشديد-وهى اليمين، والجمع: ألايا -بالتخفيف-كعطية وعطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الألية برت

فجمع بين المفرد والجمع[1].

وأما الإيلاء فى الاصطلاح:

---

(١) ينظر: المطلع ص ٣٤٣، والشرقاوى على التحرير (٢/ ٢٩٧).

فعند الشافعية: هو حلف زوج يصح طلاقه لَيَمْتنعن من وطئها مطلقا، أو فوق أربعة أشهر.

فقوله: «حلف زوج يصح طلاقه» أي: بالله أو صفة له وخرج بالزوج: حلف سيد أو أجنبى؛ فهو محض يمين.

وقوله: «ليمتنعن من وطئها»، أى: الزوجة ولو رجعية ومتحيرة؛ لاحتمال الشفاء، ومُحْرِمة؛ لاحتمال التحلل لنحو حصر، وصغيرة بشرطها، سواء أقال فى الفرج أم أطلق، وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك.

وقوله: «مطلقا»، وذلك بأن لم يقيد عدة، وكذا إن قال: أبدا، أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتى، ولا يرد عليه؛ لأنه لاستبعاده كالزائد على الأربعة، ولو قال: لا أطأ، ثم قال: أردت شهرا -مثلا- دُين، قوله: أو فوق أربعة أشهر ولو بلحظة؛ لقوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآية، وفائدة كونه موليا فى زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها؛ لانحلال الإيلاء بمضيها: إثمه إثم المُوْلِى بإيذائها وإياسها من الوطء المدة المذكورة.

وقال البلقينى: وهذه الأشهر هلالية، فلو حلف: لا يطؤها مائة وعشرين يوما، لم يحكم به فى الحال بأنه مُولٍ، فإذا مضت أربعة هلالية ولم يتم ذلك العدد-لنقص الأهلة أو بعضها-تبين حينئذ كونه موليا[١].

وعند الحنفية: هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر، أى: الزوجة، وهو تعريف لأحد قسمى الإيلاء الحقيقى، وهو ما اشتمل على القسم كقوله: آليت ألا أقربك، أو حلفت، أو الله ما يئول إليه كقوله: «أنا منك مُولٍ» قاصدا به الإيجاب، أو «أنت مثل امرأة فلان»، وقد كان فلان آلى من امرأته؛ لأن معناه: أنا منك حالف، وكذا الثانى يئول إليه فانجل إلى القسم. وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من أنه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يستشقه كقوله: «إن وطئتك فلله على أن أصلى ركعتين»؛ فإنه لا يكون موليا مع أن التعريف شامل له مع أن فى كونه موليا اختلافا فيما ذكروه من عدم كونه موليا، هو قول أبى يوسف، وقال محمد: يكون موليا كما فى المجتمع؛ فجاز أن يكون المؤلف قصد تعريف الإيلاء المتفق عليه وإن كان المعتمد قول أبى يوسف.

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ١٥٨).

والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الإيراد قولنا اليمين على ترك قربانها أربعة أشهر فصاعدا بالقسم أو بتعليق ما يستشقه على القربان، وعلى هذا فقولهم: المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة، مبنى على أحد قسمى الإيلاء الحقيقى؛ فلا يعترض عليهم بالمعنوى كما فى فتح القدير، والشامل لهما: المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه. وأوردت عليه إيلاء الذمى على قول أبى حنيفة؛ فإنه إذا قربها خلا عنهما، ولكن قال فى الكافى: إنه ما خلا عن حنث لزمه بدليل أنه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع، وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها، وما إذا قال لأربع نسوة: «والله لا أقربكن» صار موليًا منهن، ويمكنه قربان ثلاث من غير شىء يلزمه؛ لأنه لا يحنث إلا بقربان جميعهن[1].

وعند المالكية كما عرفه ابن عرفة-: هو «حلف زوج على ترك وطء زوجته، يوجب خيارها فى طلاقه»، ثم اعترض على ابن الحاجب رسمه فى قوله: الحلف بيمين يتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكما. . . فقول ابن الحاجب: حلف، الإيلاء فى اللغة هو اليمين مطلقا، وقيل: هو الامتناع، ثم استعمل فى امتناع خاص، وكأن الشيخ ابن الحاجب فهم أن الإيلاء اللغوى استعمل فى بعض مدلوله شرعا بنقل أو تخصيص، وذكر اليمين ثانيا اعترضه الشيخ، وأجاب عنه بأنه ذكره توطئة.

قوله يتضمن، أشار به إلى أن التضمين اللغوى الذى يعم الدلالات الثلاث. وزاد غير المرضعة؛ ليخرج به صورة الرضاع فإنه لم يرد ضررا على قول مالك. وأكثر من أربعة أشهر، أخرج به ما إذا حلف على الأربعة فما دونها.

قوله يلزم الحنث فيها حكما، أخرج به «إن وطأتك فعلى المشى إلى السوق» أو غير ذلك مما لا يلزم شرعا.

وللشيخ ابن عبد السلام هنا كلام حسن رتبه على هذا الرسم، انظره، ولولا الخروج عن المقصد لذكرنا ما يليق به، فإذا عرفنا كلامه على ما هو عليه، فقول الشيخ هنا-رحمه الله تعالى-قبلوه. . . إلخ، معناه: أنه يقول فى الرد عليه وعلى من

(١) ينظر: البحر الرائق (٤/ ١٠٠، ١٠١).

قبله: صورة المدونة دائما إما أن تكون واردة على طرده أو واردة على عكسه، بيان ذلك أنه قد قال فيها: إذا قال: والله لا أطؤك فى هذه الدار سنة، فليس بمولٍ، ويؤمر بالخروج لوطئها إن طلبت ذلك، وإن قال: فى هذه البلدة أو فى هذا المصر، فهو مُولٍ، وبيان أن هذه الصورة لا يخلو أن ترد على الطرد أو العكس: أن نقول: لأى شىء قلتم: إنه غير مول فى صورة الدار، فإن عللتم ذلك بأنه لا يصدق فيه رسم الإيلاء؛ لأن الحلف على ترك الوطء المدة المعلومة يستدعى بقاء ترك الوطء المطلق باعتبار البقاع وغيرها، والحلف فى الدار المعينة المانعة من ترك الوطء-فيها هو أخص من ترك وطء، ولا يلزم من ذلك حصول ترك الوطء المطلق؛ فلا يقع النقض على طرد الحد، لأن الحد لا يصدق فى الدار المعينة فى الصورة المذكورة، ويرد على الحد إبطال عكسه بصورة البلدة أو المصر؛ لأنها من صورة الإيلاء كما نص فيها، ولا يصدق الحد عليها بعين ما ذكرتم؛ لأن الإيلاء يستدعى ترك الوطء، وهذا إنما هو ترك لأخص، وإن قلتم بأن وطأها فى الدار ليس بأخص من مطلق الوطء بل مساو له، فيلزم أن تكون الصورة الثانية غير واردة على عكس الحد، والأولى ترد على طرده.

ثم أشار الشيخ-رحمه الله-إلى أن صور الإيلاء فيها ما هو متفق عليه على أنها من الإيلاء، وفيها ما هو مختلف فيه وهى صور كثيرة: منها أنه إذا حلف: لا وطىء زوجته حتى تفطم ولدها، فقال مالك وابن القاسم: إنه غير مول، وقال أصبغ: إنه مول، فحد ابن الحاجب إنما يجرى على قول ابن القاسم ومالك لا على قول أصبغ، وحد الشيخ يجرى على كل قول، وهذا يدل على أن الصواب فى الحد أنه يجرى على كل قول، ولا يكون حدا على المشهور وحده، وقد قدمنا أن الشيخ كثيرا ما يذكر الحد خاصا بالمشهور، وقال الشيخ ابن عبد السلام فى كتاب الظهار: غالب استعمال الفقهاء فى الرسوم أن الحد للمتفق عليه، ويبقى كون ما سوى ذلك للنظر، قال: وهو الحق، انظره.

ثم نرجع إلى حد الشيخ، قوله: «حلف» جنس مثل جنس ابن الحاجب، قوله: «زوج» أتى به منكرا وهو أخصر من لفظ ابن الحاجب، قوله: « على ترك وطء زوجه»، أخرج به إذا حلف على غير ترك الوطء، قوله: « يوجب خيارها فى طلاقه»، أخرج به ما إذا حلف على ترك وطئها بما هو مثل أربعة أشهر فأقل؛ فإنه لا

خيار لها فى ذلك.

فإن قلت: قول الشيخ-رحمه الله-حلف على ترك الوطء، ظاهر فى أن المحلوف عليه ترك الوطء، فإذا حلف إنه لا يلتقى معها سنة، لم يحلف على ترك الوطء.

قلت: لا نسلم أنه لم يحلف على ترك الوطء التزاما، وإن سلم أنه لم يحلف عليه مطابقة؛ ولذلك قال الشيخ بعد: ودلالة الالتزام على ترك الوطء كدلالة المطابقة، وقد وقع فى المدونة إذا حلف: ألا يغتسل من جنابة سنة وغير ذلك، أنه من الإيلاء، وما يقال: إن دلالة الالتزام مهجورة فى الحدود، معناه إذا لم تكن قرينةٌ أو اصطلاح، وهنا للشيخ بحث فى مسألة المدونة، ولشيخه ابن عبد السلام بحث فيما يتعلق بقوله: لا اغتسلت من جنابة هل هو كناية أم لا؟

فإن قلت: ما زاده ابن الحاجب فى آخره فى قوله يلزم الحنث فيها حكما لابد منه، وكيف يوفى به كلام الشيخ هنا مع حذفه؟

قلت: قوله: « يوجب...» إلخ، يدل عليه التزاما؛ لأن ما لا يوجب على زوجها حكما لا يوجب لها خيارا فى نفسها، والله أعلم.

فإن قلت: إذا حلف على ألا يبيت عندها أبدا، قال ابن رشد: الأظهر أنه يطلّق عليه بالإضرار، ولا إيلاء عليه بحال، فظاهر هذا يخالف ما ذكرته من أن الالتزام مما يدل على ترك الوطء، وأنه يقوم مقام المطابقة.

قلت: ليس فيه ما يناقضه بوجه؛ لأنه لم يحلف على ما يستلزم ترك الوطء، وإنما حلف على ما يستلزم ترك الوطء بليل فقط، فتأمله، وهو ظاهر لا يخفى.

وقوله: « يوجب خيارها» صفة لحلف الزوج[1].

وأما عند الحنابلة: فهو حلف زوج يمكنه الجماع بالله-تعالى-أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها، ولو قبل الدخول فى قُبُل، أبدا أو يطلق.

فقوله: حلف زوج، أى: ليس سيدا.

وقوله: يمكنه الجماع، ولو عنينًا أو مجبوبًا.

وقوله: بالله-تعالى-أو بصفة من صفاته، أى: لا بنذر أو طلاق ونحوه.

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة ص٢٧٧ - ٢٧٩.

وقوله: على ترك وطء امرأته الممكن جماعها: لا رَتْقاء ونحوها.

وقوله: ولو قبل الدخول في قبل، أي: لو كان حلفه على ترك وطئها قبل الدخول في قبل لا دبر.

وقوله: أبدا أو يطلق، أي: في حلفه لا يطؤها[١].

الأحكام: كانت الفرقة بين الزوجين في الجاهلية بثلاثة أشياء: بالطلاق، والظهار، والإيلاء، فنقل الله تعالى الإيلاء، والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما في الشرع، وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه.

والأصل في بيان حكم الإيلاء قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وفي الكلام حذف، وتقديره: للذين يؤلون أن يعتزلوا من نسائهم، فترك «أن يعتزلوا» اكتفاء بما دل عليه ظاهره[٢].

وقد اختلف أصحابنا في الإيلاء: هل عمل به في صدر الإسلام قبل نسخه أم لا؟ فقال بعضهم: عمل به في النسخ، ثم نسخ إلى ما استقر عليه حكمه.

وقال جمهورهم: بل لم يعمل به قبل نسخه.

وإنما روى أبو هريرة وجابر أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرًا، فنزل إليهن ليلة تسع وعشرين[٣].

وروى ابن عباس عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: يا رسول الله، أطلقت نساءك؟ فقال: «لَا، وَلكِنِّي آلَيْتُ شَهرًا»[٤] وسبب ذلك ما روته عمرة أن هدية بعثت إلى رسول الله ﷺ وهو عند عائشة، فقال لها: «ابْعثِي إِلَى النِّساءِ

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٣٥٣).

(٢) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٧٦٣) كتاب الصيام باب الشهر يكون تسعًا وعشرين (٢٣، ٢٤/ ١٠٨٤)، وأحمد (٣/ ٣٢٩، ٣٣٤، ٣٤١) عن جابر. وأخرجه أحمد (٢/ ٢٩٨) عن أبي هريرة، بنحوه.

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٣٧٦)، كتاب النكاح، باب هجرة النبي ﷺ (٥٢٠٣)، والنسائي (٦/ ١٦٦، ١٦٧) كتاب الطلاق، باب الإيلاء، والطبراني في الكبير (١١/ ٤٣٣، ٤٣٤) (١٢٢٢٩).

ومن طريق أخرى أخرجه مسلم (٢/ ١١٠٥) كتاب الطلاق، باب في الإيلاء (٣٠/ ١٤٧٩) عن ابن عباس، بنحوه.

بِأَنْصَابِهِنَّ ففْعلت» وبعث إلى زينب بنت جحش بنصيبها، فردته، فقال: «زِيدِيهَا» فزادتها فردته، فقال: «زيديهَا» فزادتها، فردته، فقال: «زِيديهَا» فقالت عائشة: لقد أقمأتك هذه فغضب، وقال: «أَنتُنَّ أَهْوَنُ عَلَى اللهِ مِنْ أَنْ تُقْمِئنَنِي» وآلى منهن شهرًا، وصعد إلى مشربته، فتخلى، فلما مضت تسع وعشرون ليلة نزل إليهن[١].

إذا ثبت هذا: فإن الإيلاء يصح من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء.

فأما إذا حلف رجل على امرأة ليست له بزوجة، انعقدت يمينه، ولا يصير موليًا تتعلق به أحكام الإيلاء، فإن تزوجها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر - فقد قال القاضى أبو الطيب: هل يصير موليًا ؟ فيه قولان، كما قلنا فيمن آلى من امرأته ثم أبانها، ثم تزوجها وقد بقيت مدة التربص:

أحدهما: يصير موليًا. وبه قال مالك.

والثانى: لا يصير موليًا.

وقال ابن الصباغ: لا يصير موليًا قولًا واحدًا؛ لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح، فلم يصح من الأجنبية؛ كالطلاق.

ولا يصح إيلاء الصبى والمجنون؛ لأن يمينهما لا تنعقد.

وأما الخصى: فضربان: مسلول ومجبوب:

فأما «المسلول» فهو: الذى سلت خصيتاه وبقى ذكره، فيصح إيلاؤه؛ لأنه كالفحل فى الجماع. وقيل: هو أقوى منه على الجماع، لعدم إنزاله، وقيل: إنه قد ينزل ماء رقيقًا أصفر، ولذلك ألحق به الولد. فيوقف، ثم يطالب بالفيئة أو بالطلاق، وفيئته بالجماع دون اللسان؛ لقدرته على الإصابة.

فإن ادعى العنة، كان كالفحل إذا ادعاها. وهكذا إن آلى قبل الخصى، ثم خصى، كان على إيلائه، لا يؤثر فيه الخصى؛ لأنه لما لم يؤثر فى الابتداء، فأولى ألا يؤثر فى الاستدامة[٢].

وأما «المجبوب»: فإن كان بقى من ذكره ما يمكنه أن يطأ به، ويغيب منه قدر الحشفة فى الفرج - صح إيلاؤه؛ لأنه يقدر على الجماع به، فهو كمن له ذكر قصير

---

(١) أخرجه ابن سعد فى الطبقات (٨/ ١٥٣) وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٦/ ٤٠). وينظر الحاوى (١٠/ ٣٣٨، ٣٣٩).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠٩).

فإن كان الباقى منه أكثر من حشفة السليم، ففى قدر ما يلزمه إيلاجه فيه وجهان:

أحدهما: جميعه.

والثانى: قدر الحشفة[١].

وإن بقى ما يمكنه الجماع به، إلا أنه أقر أنه لا يقدر على الجماع به - فهو كالعنين، ويضرب له أجل العنين، فإن جامع، وإلا فسخ عليه النكاح.

وإن بقى له من الذكر ما لا يتمكن من الجماع به فى العادة، أو جب من أصله - فهل يصح إيلاؤه؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح؛ لقوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولم يفرق بين المجبوب وغيره.

ولأن المولى هو الذى يمتنع من وطء امرأته باليمين مدة تزيد على أربعة أشهر، وهذا موجود فيه؛ فكان موليًا ولأنه قصد الإضرار بقوله وإن كان عاجزًا؛ فصار لقصده الإضرار بفعله كالمريض.

فعلى هذا: يوقف لها مدة التربص، ثم يطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق، إلا أنها فيئة معذورة باللسان، فيقول: لست أقدر على الوطء، ولو أقدرنى الله عليه لوطئت، فيسقط بهذه الفيئة حكم الإيلاء، ولم تجب بها الكفارة؛ لأنه لم يحنث[٢].

والثانى: أنه لا يصح إيلاؤه؛ لأنه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحالٍ، فلم تنعقد يمينه، كما لو حلف لا يصعد السماء؛ ولأنه لم يدخل بيمينه ضررًا على زوجته.

فعلى هذا: لا وقف ولا مطالبة أما إذا آلى الفحل، ثم خصى، فهو على إيلائه؛ لأن الخصى لما لم يمنع ابتداء الإيلاء، فأولى ألا يمنع من استدامته.

فأما إذا آلى، ثم جب ذكره، فلها خيار الفسخ فى الجب من وقته؛ لأنه أحد عيوب الأزواج الموجبة لاستحقاق الفسخ، وسواء كان قد أصابها قبل الجب أو لم يصبها، فإنها تستحق به الفسخ، بخلاف العنين إذا أصاب قبل العنة، حيث لم يجب

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠٩).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤١٠).

لها الفسخ؛ لأن إصابة العنين تمنع من صحة عنته وإصابة المجبوب لا تمنع من صحة جبه.

وإن فسخت بالجب، سقط حكم الإيلاء، وإن لم تفسخ بالجب، ففى سقوط الإيلاء به قولان:

أحدهما: قد سقط إيلاؤه بحدوث الجب، إذا قيل: إنه يسقط إذا تقدم الجب.

فعلى هذا: يسقط الباقى من مدة التربص، ولا تستحق عليه المطالبة بفيئة ولا طلاق.

والقول الثانى: أن إيلاءه لا يسقط إذا تقدم الجب.

فعلى هذا: يستكمل الوقف، ثم يطالب بعده بالفيئة أو الطلاق. وفيئته فيئة معذور باللسان، فإن امتنع منهما، طلق عليه الحاكم فى أصح القولين؛ كالفحل[1].

ويصح ايلاء المريض والمحبوس؛ لأنه يقدر على وطئها فى غير هذه الحالة فانعقدت يمينه.

وإن آلى من الرتقاء والقرناء، قال ابن الصباغ: فهل يصح إيلاؤه منها؟ فيه قولان؛ كإيلاء المجبوب.

وإن آلى من الصغيرة، صح إيلاؤه قولًا واحدًا؛ لأنه قادر على وطئها.

ويصح إيلاء الزوج، سواء كان حرًا أو عبدًا، مسلمًا كان أو ذميًا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصح إيلاء الذمى باليمين بالله، ويصح بالطلاق والعتاق.

دليلنا: قوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦]، فعم ولم يخص؛ ولأن من صح طلاقه أو يمينه عند الحاكم، صح إيلاؤه، كالمسلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا بالله - عز وجل - وهل يصح بالطلاق، والعتاق، والصوم، والصلاة، وصدقة المال؟ فيه قولان:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤١٠).

قال فى (القديم): لا يصح؛ لأنه يمين بغير الله عز وجل؛ فلم يصح به الإيلاء؛ كاليمين بالنبى ﷺ والكعبة.

وقال فى (الجديد): يصح، وهو الصحيح؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق؛ فصح به الإيلاء؛ كاليمين بالله - عز وجل - فإذا قلنا بهذا، فقال: إن وطئتك فعبدى حر، فهو مول.

وإن قال: إن وطئتك فلله على أن أعتق رقبة، فهو مول.

وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق، أو امرأتى الأخرى طالق؛ فهو مول.

وإن قال: إن وطئتك، فعلى أن أطلقك، أو أطلق امرأتى الأخرى - لم يكن موليًا؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء.

وإن قال: إن وطئتك، فأنت زانية؛لم يكن موليًا؛ لأنه لا يلزمه بالوطء حق؛ لأنه لا يصير بوطئها قاذفًا؛ لأن القذف لا يتعلق بالشرط؛ لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج؛ كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وإذا لم يصر قاذفًا؛ لم يلزمه بالوطء حق؛ فلم يجز أن يكون موليًا.

وإن قال: إن وطئتك فلله على صوم هذا الشهر؛ لم يكن موليًا؛ لأن المولى هو الذى يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق، أو يلحقه ضرر، وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه لأن صوم شهر مضى لا يلزمه، كما لو قال: إن وطئتك فعلى صوم أمس.

وإن قال: إن وطئتك، فسالم حر عن ظهارى، وهو مظاهر؛ فهو مول.

وقال المزنى: لا يصير موليًا؛ لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر؛ كما لو قال: إن وطئتك فعلى أن أصوم اليوم الذى على من قضاء رمضان فى يوم الاثنين؛ وهذا خطأ؛ لأنه يلزمه بالوطء حق وهو إعتاق هذا العبد.

وأما الصوم فقد حكى أبو على بن أبى هريرة فيه وجهًا آخر: أنه يتعين بالنذر؛ كالعتق. والذى عليه أكثر أصحابنا - وهو المنصوص فى (الأم) أنه لا يتعين، والفرق بينهما: أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام، والرقاب تتفاضل أثمانها.

وإن قال: إن وطئتك، فعبدى حر عن ظهارى إن ظاهرت، لم يكن موليًا فى الحال؛ لأنه يمكنه أن يطأها فى الحال، ولا يلزمه شيء؛ لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر، فهو كما لو قال: إن وطئتك، ودخلت الدار؛ فعبدى حر.

وإن ظاهر منها قبل الوطء، صار موليًا؛ لأنه لا يمكنه أن يطأها فى مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه، فصار كما لو قال: إن وطئتك، فعبدى حر.

(الشرح) الأحكام: إن حلف على الامتناع من وطء زوجته.

فإن كانت هذه اليمين لا يجب عليه بالحنث فيها شيء، كاليمين بالمخلوقات: كالأنبياء والملائكة، والسماء، والعرش - لم يكن موليًا؛ لأنه خارج عن حكم الأيمان؛ فخرج عن حكم الإيلاء.

وإن أوجب عليه الحنث فى يمينه شيئًا، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون يمينه بالله تعالى، أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفات ذاته يجب عليه بالحنث فيها كفارة؛ فهذا مولى يؤخذ بحكم الإيلاء، و هو إجماع لا خلاف فيه.

والضرب الثانى: أن يكون بغير الله تعالى، وهو أن يحلف بالعتق أو الطلاق، أو الصدقة، أو الصيام: كأن قال: إن وطئتك فعبدى حر، أو أنت طالق، أو عمرة طالق- لزوجة له أخرى - أو مالى صدقة، أو على الحج إلى بيت الله، أو صيام يوم أو صلاة ركعتين، أو اعتكاف شهر... إلى ما جرى هذا المجرى من الأيمان التى إذا حنث فيها، لزمه ما لم يكن لازما له فيكون حالفا - وهل يصير بهذا الحلف موليًا يؤخذ بحكم الإيلاء أم لا؟ على قولين:

أحدهما - وهو قوله فى القديم وبه قال أحمد -: لا يكون موليًا ما لم يحلف بالله تعالى؛ لقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] ثم قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ﴾ [البقرة: ٢٥٥]، يعنى بالله ثم قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فعطف به على اليمين بالله؛ فاقتضى ألا يكون موليًا إلا به ولأن مطلق الأيمان محمولة عرفًا و شرعًا على اليمين بالله أما العرف: فلأنه إذا قيل: فلان قد حلف، لم يعرف منه إلا الحلف بالله إلا أن يقيد، فيقال: حلف بالعتق أو الطلاق. و أما الشرع: فلقول النبى ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحلِفْ باللهِ أَوْ فَلْيَصْمُتْ»[1]؛ فوجب أن يكون إطلاق الإيلاء محمولاً على هذا المعهود من

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٠) كتاب النذور والأيمان، باب جامع الأيمان (١٤)، والبخارى (١١/ ٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦)، ومسلم (٢/ ١٢٦٧)، كتاب الأيمان، باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى (٣/١٦٤٦)، والترمذى (١٥٣٤)، =

عرف، أو شرع.

ولقوله- تعالى- : ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وغفران المآثم يتوجه إلى الأيمان بالله تعالى دون العتق والطلاق.

ولأن الإيلاء هو الذى يستضر بالحنث فيه، فيلتزم ما لم يكن لازمًا له، واليمين بالعتق والطلاق، قد لا يستضر بالحنث فيها، وهو أن يطأ بعد بيع عبده، أو طلاق زوجته - فلا يلتزم بالحنث بالوطء؛ فوجب ألا يكون موليًا؛ كما لو قال: «والله لا وطئتك فى هذه الدار» أو «فى هذا البلد» - لم يكن موليًا وإن كان حالفًا؛ لأنه قد يطأها فى غير تلك الدار، وفى غير ذلك البلد؛ فلا يحنث.

والقول الثانى - وهو قوله فى الجديد وبه قال مالك وأبو حنيفة -: إنه يكون موليًا، سواء كانت يمينه بالعتق أو بالطلاق، أوكانت بالصلاة والصيام.

وقال أبو يوسف: لا يكون موليًا إذا حلف بالصلاة والصيام، ويكون موليًا إذا حلف بالعتق والطلاق.

ولا فرق بينهما على القولين، ووجه قولنا: إنه يكون موليًا بجميع ذلك قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ ؛ فكان على عمومه فى كل حالف، وإذا كان اللفظ مطلقًا، كان إجراؤه على العموم أولى من حمله على الخصوص.

ولأنها يمين يلتزم بالحنث فيها ما لم يلزمه؛ فاقتضى أن يكون موليًا؛ كاليمين بالله تعالى.

ولأن الإيلاء ما أدخل الضرر على المولى، وقد يكون الضرر فى يمينه بالعتق والطلاق أكثر من الضرر من يمينه بالله؛ فكان أولى أن يكون بهما موليًا.

فإذا تقرر ما ذكرنا من توجيه القولين فالثانى منهما هو الأصح، وعليه التفريع.

فإذا قال: إن وطئتك فعبدى حر عتق بوطئها.

= والدارمى (٢/ ١٨٥)، وابن حبان (١٠/ ٢٠١، ٢٠٤) كتاب الأيمان حديث (٤٣٥٩، ٤٣٦٠، ٤٣٦١) والبيهقى (١٠/ ٢٨) كتاب الأيمان، باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل، وأحمد فى المسند (٢/ ١١، ١٧، ١٤٢)، والحميدى (٢/ ٣٠١) (٦٨٦)، وأبو نعيم فى الحلية (٩/ ١٦٠) من طرق عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير فى ركب وهو يحلف بأبيه؛ فقال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت».

ولو قال: فلله على أن أعتقه لم يعتق بالوطء، وكان مخيرًا بين عتقه أو كفارة، وهو في الحالين مولٍ، ولو قال: «إن وطئتك فزينب طالق» فوطئها طلقت زينب ويكون موليًا، ولو قال «إن وطئتك فعلى طلاق زينب» لم يكن موليًا؛ لأنه إن وطئها، لم تطلق زينب، ولم يلزمه طلاقها، بخلاف العتق.

ولو قال: «إن وطئتك فلله على أن أقف دارى» كان موليًا.

ولو قال: فدارى وقف، لم يكن موليًا، بخلاف العتق؛ لأنه لا يصير بوطئها وقفًا، ويصير العبد بوطئها حرًا.

ولو قال: إن وطئتك فأنتِ على حرام، أو قال ذلك لزوجة له أخرى - فإن أراد بالحرام: الطلاق، كان موليًا. وإن أراد به: تحريم الوطء، كان موليًا؛ لأنه يجب عليه بالتحريم كفارة يمين. وإن لم يكن له إرادة، فعلى وجهين من اختلاف أصحابنا: هل تجب عليه بإطلاق ذلك كفارة؟

فإن قيل: إنها تجب كان موليًا، وإن قيل: لا تجب، لم يكن موليًا[1].

وإن قال: إن وطئتك فعلى الله أن أطلقك، أو أطلق امرأتى الأخرى - لم يكن موليًا؛ لأنه لا يلزمه بوطئها شيء؛ لأن هذا نذر، ونذر الطلاق لا يصح.

وإن قال: إن وطئتك فأنتِ زانية، لم يكن موليًا، وإن وطئها، لم يكن قاذفًا؛ لأن المولى هو الذى لا يمكنه أن يطأ امرأته إلا بضرر يدخل عليه، وهذا يقدر على وطئها بغير ضرر يدخل عليه؛ لأنه لا يصير بوطئه لها قاذفًا، فلم يكن موليًا.

وإنما لم يكن قاذفًا لثلاثة معانٍ:

أحدها: أنه جعل وطأه لها زنًا، وهو يطؤها بعقد نكاح، لا يجوز أن يصير زنًا؛ فتحققنا كذبه فيه؛ فصار كقوله: كل الناس زناة؛ فلا يكون قذفًا، ولا يوجب حدًا؛ ليقين كذبه.

والثانى: أن القذف بالزنا إخبار عن فعل ماض، وهذا معلق بفعل مستقبل؛ فلم يكن قذفًا؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فأنتِ زانية، لم يكن قذفًا.

والثالث: أن القذف ما كان مطلقًا، وهذا معلق بصفة؛ فلم يصر بوجود الصفة قذفًا، كما لو قال: إن كلمت زيدًا، فأنتِ زانية، لم يكن قذفًا وإن كلمته.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٤٣، ٣٤٤).

فصار فساد هذا القذف يمنع من وجوب الحد، وسقوط الحد يمنع من دخول الضرر عليه بالوطء، ومنع الضرر بالوطء يخرجه من الإيلاء[(١)].

فرع: وإن قال: إن وطئتك فعليَّ لله أن أصوم هذا الشهر، لم يكن موليًا؛ لأن المولى هو الذى لا يمكنه أن يطأها بعد أربعة أشهر إلا بضررٍ يلحقه، وهذا يمكنه أن يصبر هذا الشهر فلا يطؤها، ويمكنه الوطء بغير ضررٍ يلحقه، ويكون ناذرًا نذر لجاجٍ وغضبٍ.

فإن وطئها بعد مضى هذا الشهر، فلا شىء عليه. وإن وطئها فى أثناء الشهر، لم يلزمه صوم ما فات منه، وأما صوم ما بقى منه بعد الوطء، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون الباقى منه يومًا فصاعدًا، فيكون مخيرًا بين صوم باقيه، وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجاج وغضب؛ فكان مخيرًا بين حكم النذر وحكم الأيمان.

والضرب الثانى: أن يكون الباقى منه أقل من يوم، وذلك أن يطأ فى اليوم الأخير منه ففيه قولان كمن نذر صوم اليوم الذى يقدم فيه زيد:

أحدهما: لا يلزم؛ فعلى هذا: لا شىء على هذا الواطئ.

والقول الثانى: يلزم، فعلى هذا: يكون هذا الواطئ مخيرًا بين صوم يوم وبين كفارة يمين[(٢)].

وإن قال: إن وطئتك فعلى لله أن أصوم شهرًا، صار موليًا؛ لأنه إذا نكر الشهر، لم يقتضِ شهرًا بعينه، ولا يمكنه وطؤها بعد أربعة أشهر إلا بضررٍ يلحقه.

فعلى هذا إن وطئ بعد أربعة أشهرٍ، كان مخيرًا بين صيام شهرٍ، أو كفارة يمين؛ لأنه نذر لجاج، وسقطت يمينه.

وإن لم يطأ، وطلق، لم يلزمه صوم ولا كفارة؛ لأنه لم يحنث.

فإن راجع استؤنف له وقف أربعة أشهرٍ، فإذا مضت وطلق ثانية، ثم راجع، استؤنف له مدة أربعة أشهر ثالثة، فإذا مضت، وطلق - بانت منه بثلاث، وإن عاد، فنكحها بعد زوج، فهل يعود الإيلاء أم لا؟ على قولين:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٥).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٢).

أحدهما -: وهو قوله فى الجديد كله، وأحد قوليه فى القديم -: أنه لا يعود، ويكون حالفًا غير مولٍ.

والقول الثانى: فى القديم: يعود الإيلاء، لبقاء اليمين ووجودها فى عقدى نكاح(١).

وقال صاحب الإبانة إذا قال: إن وطئتك فلله على أن أصوم الشهر الذى أطؤك فيه- كان موليًا، فإن وطئها فى أثناء الشهر، لزمه صوم بقية الشهر.

وهل يلزمه صوم بقية اليوم الذى وطئها فيه؟

على وجهين؛ بناء على أنه إذا قال: على لله أن أصوم هذا اليوم، هل يلزمه؟ فيه وجهان.

فرع: وإن كان مظاهرًا من امرأته ثم قال لامرأته: إن وطئتك فعبدى حر عن ظهار، أو لم يعلم أنه كان مظاهرًا ثم قال ذلك - فإنه يكون إقرارًا منه بالظهار، ويكون موليًا فى الحال؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بضررٍ يلحقه، وهو عتق العبد المعين.

فإذا مضت مدة التربص، فإن طلقها، أوفاها حقها ولم يعتق العبد، وإن وطئها، عتق العبد، وهل يجزئه عن الظهار؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه عتق عبده بعد عقد الظهار، عن الظهار فأجزأه، كما لو أعتقه عن الظهار.

والثانى: أنه لا يجزئه؛ لأن عتقه وقع مشتركًا بين الظهار وبين الحنث عن الإيلاء؛ فلم يجزئه عن الظهار.

وإن قال لامرأته: إن وطئتك فلله على أن أعتق عبدى عن ظهارى، وهو مظاهر- فقد قال الشافعى - رحمه الله - فى «الأم» : إنه يكون موليًا؛ لأنه يجب بهذا النذر تعيين عتقه، إلا أنه نذر لجاج، خرج مخرج اليمين؛ فكان فيه بعد اللزوم مخيرًا بين عتقه؛ التزامًا لحكم النذر، وبين الكفارة؛ التزامًا لحكم اليمين؛ فصار بالتخيير فى التزام أحدهما ملتزمًا بالإصابة ما لم يكن ملتزمًا قبلها؛ فلذلك صار موليًا.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٢).

وقال المزنى: لا يلزمه بهذا النذر تعيين العتق ولا يكون بتعيينه موليًا؛ احتجاجًا بالصوم إذا كان عليه صوم يوم من كفارة أو قضاء، فنذر أن يصوم عن هذا اليوم الذى عليه يوم الخميس - لم يتعين صومه فيه، وكان مخيرًا بين صومه أو صوم غيره؛ كذلك العتق إذا وجب عليه فى الظهار، فعينه بالنذر فى عبد بعينه، لم يتعين فيه، وكان بالخيار بين عتق ذلك العبد وبين عتق غيره.

واحتج على أن النذر لا يوجب التعيين فى العتق والصوم بأن الواجب بالنذر ما لم يكن واجبًا بغير النذر، والعتق والصوم، قد وجبا بغير النذر، وليس فى التعيين زيادة فى الوجوب، فلذلك لم يتعينا، ولم يصر موليًا بتعيين العتق؛ كما لم يصر موليًا بتعيين الصوم[1].

وقال أصحابنا: يكون موليًا قولًا واحدًا؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بضررٍ يلحقه وهو عتق هذا العبد، فصار موليًا، كما لو قال: إن وطئتك فعلى لله أن أعتق هذا العبد.

وهذا الذى قاله المزنى خطأ: أما تعيين العتق الواجب بالنذر، فواجب لا يختلف فيه مذهب الشافعى، وسائر أصحابه حتى لو قال - وعليه عتق رقبة واجبة -: إن شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدى هذا عن الرقبة التى على، فشفى الله مريضه - تعين عتق الرقبة فى ذلك العبد بعينه، ويكون أصل العتق مستحقًا بالوجوب المتقدم، وتعيينه مستحق بالنذر الحادث فيستوى فى تعيين العتق حكم الابتداء والانتهاء، وأما تعيين الصوم الواجب بالنذر، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما - حكاه ابن أبى هريرة -: أنه يتعين بالنذر؛ كالعتق حتى لو قال وعليه صوم يوم واجب -: إن شفى الله مريضى فلله على أن أصوم اليوم الذى على فى يوم الخميس، فشفى الله مريضه - لزمه صومه فيه؛ فيستوى تعيين الصوم فى الابتداء والانتهاء؛ كالعتق. وإنما يتعينان بالنذر فى الانتهاء، كما يتعينان بالنذر فى الابتداء؛ لأن تعيين الحقوق أشق وأثقل من إرسالها لها؛ فصار ملتزمًا بالتعيين زيادة مشقة وثقل لم يكن؛ فلذلك وجب بالنذر.

فعلى هذا: يكون موليًا بتعيين الصوم، كما يكون موليًا بتعيين العتق.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦١).

والوجه الثانى - وهو الذى عليه جمهور أصحابنا، وقد نص عليه الشافعى فى «الأم» -: أن الصوم الواجب لا يتعين بالنذر، والعتق الواجب يتعين بالنذر، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن صوم الأيام يتساوى، فصوم يوم السبت كيوم الأحد، ليس بينهما زيادة ولا تفاضل؛ فلذلك لم يتعين ما وجب منه بالنذر؛ لتساويه، وعتق الرقاب يتفاضل؛ فيكون رقبة قيمتها مائة دينار، ورقبة قيمتها دينار، وكلاهما يجزئان فى الكفار؛ فلذلك تعين ما وجب منه بالنذر؛ لتفاضله.

والفرق الثانى: وهو أصح -: أن الصوم من حقوق الله سبحانه المحضة التى لا تتعلق بحق آدمى؛ فاستوى فى حق الله جميع أيام الله؛ ألا تراه لو نذر صوم يوم الخميس، ففاته صومه بعذر أو بغير عذر، قضاه فى غيره، ولو عجله قبل الخميس لم يجزه؛ لتقديمه على وجوبه، وليس كذلك تعين العتق؛ لأن فيه حق الآدمى لا يجوز إسقاطه؛ ألا تراه لو نذر عتق عبد بعينه، فمات، لم يلزمه عتق غيره، ولو نذر عتقه بعد ثلاثة أيام، جاز تعجيل عتقه؛ فلهذين الفرقين ما تعين العتق الواجب بالنذر، ولم يتعين الصوم الواجب بالنذر، واستوى تعيين العتق فى الابتداء والانتهاء، وافترق تعيين الصوم فى الابتداء والانتهاء.

فعلى هذا: يكون موليًا بتعيين العتق الواجب، ولا يكون موليًا بتعيين الصوم الواجب.

فأما ما نقله المزنى عن الشافعى: أنه لا يكون موليًا بتعيين العتق الواجب فى هذه المسألة فقد كان أبو على بن أبى هريرة يقول: إنما نقل ذلك على مذهبه فى القديم: أنه لا يكون موليًا إلا فى اليمين بالله تعالى، فأما مذهبه فى الجديد: أنه يكون موليًا بكل يمين، فإنه يكون موليًا؛ فلم يكن من المزنى خطأ فى النقل، وإن كان مخالفًا للشافعى فى المذهب.

وذهب سائر أصحابنا إلى أنه أخطأ على الشافعى فى النقل، كما خالفه فى المذهب؛ لأن الشافعى نص على هذه المسألة فى كتاب الأم والإملاء، وهما من الجديد لا من القديم، ولم يختلف مذهبه فى الجديد بأنه يكون موليًا بكل يمين تلزم سواء كانت بالله تعالى أو بغيره من: عتق، أو طلاق، أو غيره.

فإذا تقرر ما وصفنا من إيلائه بتعيين العتق الواجب عن ظهاره، وجب أن يوقف

أربعة أشهرٍ، فإذا انقضت، طولب بالفيئة أو الطلاق: فإن فاء ووطىء، فقد لزمه النذر. والنذر ضربان:

-نذر طاعة يقصد به القربة.

-ونذر لجاج خرج مخرج اليمين.

فأما نذر الطاعة المقصود به القربى، فكقوله: إن شفى الله مريضى، فلله على عتق عبدى هذا ، فإذا شفى الله مريضه، لزمه عتق عبده، ولم يكن مخيرًا بينه وبين غيره.

وأما نذر اللجاج الخارج مخرج الأيمان، فهو ما قصد به منع نفسه من شىء أو الزام نفسه فعل شىء، كقوله: إن كلمت زيدًا فلله على عتق عبدى هذا، أو إن لم أدخل الدار فلله على عتق رقبة - فإذا كلم زيدًا أو لم يدخل الدار، وجب النذر، وكان مخيرًا فيه بين التزام ما نذره من العتق؛ اعتبارًا بالنذور، وبين كفارة يمين؛ اعتبارًا بالأيمان.

ونذره فى هذا الموضع نذر لجاج خرج مخرج اليمين، فكان فيه مخيرًا بين عتق عبده الذى عينه وبين العدول عنه إلى كفارة يمين. /

فإذا عدل إلى الكفارة، سقط بها حكم إيلائه وكان مخيرًا فى العتق عن ظهاره بين عتق ذلك العبد وبين عتق غيره؛ كحاله قبل نذره؛ لأن النذر قد خرج منه بالتكفير، فإن أعتق ذلك العبد عن ظهاره، أجزأه وجهًا واحدًا؛ لأنه عتق اختص بظهاره وحده.

وإن لم يكفر فى إيلائه، وأعتق ذلك العبد فيه عن ظهاره، خرج بعتقه عن حكم الإيلاء، وفى إجزاء عتقه عن ظهاره وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: يجزئه عن الظهار؛ لتعين عتقه بعد وجود الظهار.

والوجه الثانى: لا يجزئه ذلك عن ظهاره؛ لأنه عتق مشترك بين ظهاره وبين إيلائه؛ فهذا حكم إيلائه إن فاء فيه.

فأما إن طلق، فقد خرج بالطلاق من حكم الإيلاء، وكان مخيرًا فى الظهار بين عتق ذلك العبد وبين عتق غيره؛ لأن النذر لم يلزمه؛ لعدم الوطء؛ فكان فى الظهار على حكم الأصل فى عتق أى عبد شاء، فإن أعتق ذلك العبد، أجزأه وجهًا واحدًا؛

كما يجزئه عتق غيره؛ لأنه لم يخرج بعتقه من حق الإيلاء.

فعلى هذا: لو راجع فى العدة بعد طلاقه، نظر: فإن كانت رجعته قبل العتق عن ظهاره، عاد الإيلاء، واستؤنف له الوقف كالابتداء.

وإن كانت رجعته بعد العتق عن ظهاره، لم يخل من أن يكون قد أعتق ذلك العبد أو أعتق غيره؛ فإن كان قد أعتق غيره، عاد الإيلاء بعد رجعته، لبقاء العبد الذى يكون مخيرًا بين عتقه وكفارته.

وإن كان قد أعتق ذلك العبد، ففى عود الإيلاء وجهان:

أحدهما: لا يعود - وهو الأظهر - لفوات العبد المنذور فى الإيلاء.

فعلى هذا: لو كان قد باع العبد فى مدة الوقف، سقط حكم الإيلاء.

والوجه الثانى: أن حكم الإيلاء يعود؛ لأن حكم نذره يتعلق بالكفارة كتعلقه بعتقه والكفارة مقدور عليها، فقامت مقام وجوده، ويكون وجوده موجبًا للتخيير بين عتقه وبين التكفير، وفوات عتقه مسقطًا للتخيير موجبًا للتكفير.

فعلى هذا: لو باع العبد فى مدة الوقف أو مات، لم يسقط الإيلاء[(١)].

إذا تقرر هذا فالذى ذكره المصنف: أنه إذا تقرر هذا: «إذا قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهارى، وهو مظاهر فهو مولٍ.

وقال المزنى: لا يصير موليًا؛ لأن ما وجب عليه، لا يتعين بالنذر.

وسائر أصحابنا إنما ذكروا خلاف المزنى فيه، إذا قال: إن وطئتك فعلى لله أن أعتق عبدى عن ظهارى، على ما مضى، وهو المنصوص فى " المختصر "، وتعليل المصنف يدل عليه.

فرع: إذا قال: إن أصبتك فعبدى هذا حر عن ظهارى إن تظاهرت، فقد علق عتق عبده بشرطين: بإصابتها، وبظهاره - فلا يعتق بوجود أحد الشرطين حتى يوجدا معًا، فإن وطئها ولم يتظاهر لم يعتق، وإن ظاهر ووطئ عتق.

وإذا كان كذلك لم يكن فى الحال موليًا؛ لأنه يقدر على إصابتها، ولا يعتق عليه عبده؛ كما لو قال لها: إن وطئتك ودخلت الدار فأنتِ طالق، لم يكن موليًا قبل دخول الدار؛ لأنه يقدر على وطئها من غير طلاق. وإذا لم يكن هذا موليًا فى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦١ - ٣٦٣).

الحال، نظر:

فإن قدم الوطء على الظهار، سقط حكم الإيلاء، وبقى حكم اليمين، فإذا ظاهر عتق عليه عبده. وإنما سقط حكم الإيلاء بتقديم الإصابة، لأنه يقدر على إصابتها بعد ذلك، ولا يعتق به عبده؛ لأن عتق عبده يكون بظهاره من بعد لا بإصابته.

وإن قدم الظهار قبل الإصابة، صار حينئذٍ موليًا؛ لأنه لم يبق من شرط العتق إلا إصابتها؛ فصارت الإصابة موجبة عتق عبده، فلذلك صار موليًا.

وإذا تقرر ألا يكون موليًا إذا قدم الإصابة، ويكون موليًا إذا قدم الظهار، وجب أن يوقف لإيلائه هذا، فإذا انقضت مدة الوقف، وطولب بالفيئة أو الطلاق: فإن طلق، كان مخيرًا بين أن يعتق عبده عن ظهاره، وبين أن يستبقيه على ملكه، فإن استبقاه على ملكه، كان إيلاؤه باقيًا إن راجع بعد طلاقه؛ لأنه يعتق عليه بإصابته.

وإن أعتقه عن ظهاره، أجزأه عتقه عن الظهار، ويسقط إيلاؤه وإن راجع؛ لأنه لم يبق من يعتق عليه بالوطء؛ فهذا حكمه إن طلق فى هذا الإيلاء.

فأما إن فاء بالوطء ولم يطلق، فقد عتق عليه عبده، وسقط إيلاؤه؛ لحنثه، ولم يجزه العتق عن ظهاره لا يختلف أصحابنا فيه، وإنما اختلفوا فى علته.

فقال أبو إسحاق المروزى وأكثر أصحابنا -: العلة فى عدم إجزائه: أنه قدم عقد عتقه على ظهاره؛ فلم يجزه؛ لأجل التقديم، وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يجزئه؛ لأنه جعل عتقه مشتركًا بين ظهاره وبين حنثه فى إيلائه؛ فلم يجزه لأجل التشريك[1].

والأول أصح. ومن هذين التعليلين خرج الوجهان فى التى قبل هذه. هذا ترتيب الشيخ أبى حامد؛ نقلناه عن الحاوى والبيان.

وقال صاحب الإبانة: إذا ظاهر منها، صار موليًا، وهل يصير موليًا قبل الظهار؟ من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ بناء على أنه لو قال: والله لا أطؤكن، فهل يصير موليًا من كل واحدةٍ منهن؟ على قولين.

ومنهم من قال: لا يصير موليًا قولًا واحدًا.

فرع: فأما إذا كان مظاهرا، فقال بعد ظهاره: إن أصبتك فعبدى هذا حر عن

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٩، ٣٦٠).

ظهاري - كان موليًا؛ لأنه متى أصابها عتق عليه.

فإن قيل: فالعتق مستحق عليه بالظهار، فهو ليس ملتزم بالإصابة ما لم يكن لازمًا، فلم جعلتموه موليًا؟

قلنا: لأن عتق عبده غير متعين بالظهار وهو متعين بالإصابة فصار بالإصابة ملتزمًا من تعيين العتق ما لم يلزم فلذلك صار موليًا. فإذا مضت مدة الإيلاء، كان مخيرًا بين الإصابة أو الطلاق:

فإن طلق كان مخيرًا فى عتق الظهار بين عتق ذلك العبد وبين عتق غيره، فإن أعتقه عن ظهاره، أجزأه، وسقط إيلاؤه إن راجع بعد الطلاق. عاد وإن أعتق غيره، أجزأه، وكان إيلاؤه إن راجع بعد الطلاق باقيًا؛ لوقوع عتقه بالإصابة.

وإن فاء بالوطء، ولم يطلق، عتق عليه عبده، وهل يجزئه عتقه عن ظهاره أم لا؟ على وجهين من اختلاف أصحابنا فى التعليل المتقدم:

أحدهما: وهو قول أبى إسحاق المروزى: - أنه يجزئه، تعليلًا بأن عتقه معقود بعد الظهار.

والوجه الثانى: لا يجزئه، تعليلًا بأن عتقه مشترك بين ظهاره وبين وطئه فى إيلائه[1].

فرع: «علق عتق عبده على ما قبل وطئه بشهر»: قال الطبرى: وإن قال: إن وطئتك فعبدى حر قبل وطئى إياك بشهرٍ، فلا تحسب عليه مدة الإيلاء حتى يمضى شهر من وقت تلفظه بهذا؛ لأنه لو وطئ قبل شهر، لم يعتق العبد، فإذا مضى شهر، صار موليًا. ثم إذا مضت مدة التربص، فهل يطالب بالفيئة؟

قال القفال: لا يطالب حتى يمضى شهر آخر.

وقال غيره: يطالب بالفيئة؛ لأنه إذا طلق، لم يستند الطلاق إلى ما قبله.

وإذا صار موليًا بعد مضى شهر، وباع ذلك العبد، لم يسقط حكم الإيلاء حتى يمضى شهر، وذلك؛ لأنه لو وطئها قبل مضى شهرٍ، بان أنه باع حرًّا.

فرع: إذا قال لزوجته: أنتِ على حرام، فإنْ نوى به الطلاق، كان طلاقًا، وإن نوى به الظهار، كان ظهارًا؛ وإن نوى به الإيلاء، لم يكن موليًا؛ فيكون كناية فى الطلاق والظهار، ولا يكون كناية فى الإيلاء؛ لأن الإيلاء ما لم يقدر على الإصابة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٠).

فيه بعد مدة التربص إلا بالتزام ما لم يكن لازمًا قبل الإصابة، وقوله: أنتِ على حرام، إن نوى به اليمين فى تحريم الإصابة، لزمت به الكفارة فى الحال من غير إصابة. وإن أطلقه كان على قولين:

أحدهما: تجب به الكفارة فى الحال.

والثانى: لا تجب فى الحال، ولا بالإصابة فى ثانى حال؛ فصار بهذا القول قادرًا على الإصابة بعد مدة التربص من غير التزام كفارة؛ لأن الكفارة إن وجبت فقد وجبت باللفظ دون الإصابة، وإن لم تجب، فلا باللفظ ولا بالإصابة؛ فلم يتعلق بالإصابة فى كل الأحوال كفارة؛ فلذلك لم يكن موليًا.

أما إن قال: إن أصبتك فأنتِ على حرام، فإن أراد بالحرام الطلاق كان موليًا؛ لأنه متى أصابها بعد الوقف، طلقت.

وإن أراد به اليمين، كان موليًا، متى أصابها لزمته الكفارة.

وإن لم تكن له إرادة، فإن قيل: إنه يوجب الكفارة مع الإطلاق، كان موليًا.

وإن قيل: لا يوجبها، لم يكن موليًا.

وأما إذا قال لها: أنتِ على حرام، ثم قال: نويت أنها حرام على إن أصبتها - فنيته قد خالفت ظاهر لفظه؛ لأن ظاهر قوله: أنتِ على حرام، يوجب تعجيل الكفارة فى الحال، ونيته: أنها حرام عليه إن أصابها، توجب تأخير الكفارة إلى الإصابة، وهذا محتمل يدين فيه، والكفارة مما يدين فيها؛ لأنها من حقوق الله تعالى، وقد اعترف بالإيلاء وفيه حق للزوجة؛ فوجب أن يصير بذلك موليًا، ووجدت أصحابنا يرسلون القول بأنه لا يكون موليًا وليس بصحيح لما عللنا[1].

قاله الماوردى. وقال أيضًا:

إن قال: أنتِ على حرام، ثم قال: نويت إن أصبتك فأنتِ على حرام، فقد قال أكثر أصحابنا: لا يقبل منه فى الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ظاهر لفظه يوجب الكفارة فى الحال، فلم يقبل قوله فيما يقتضى تأخيرها؛ كما لو قال لامرأته: أنتِ طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار.

وقال ابن الصباغ: يقبل قوله؛ لأن الكفارة لا يطالب بها الحاكم؛ فلا معنى

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٥٨، ٣٥٩).

لإيجاب ذلك في الحكم، وهو مقر بالإيلاء؛ فيلزمه حكم إقراره، ويثبت للمرأة مطالبته بعد مدة التربص.

فرع: ويصح الإيلاء في حال الغضب والرضا، وبه قال أبو حنيفة. وحكي عن ابن عباس: أنه قال: لا يصح في حال الرضا، وإنما يصح في حال الغضب؛ لأن قصد الإضرار إنما يكون في الغضب؛ فكان الغضب فيه شرطًا.

وقال مالك: إنما يصح في حال الرضا إذا كان للإصلاح، مثل أن يحلف لأجل ولده.

دليلنا: قوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولم يفرق بين حال الرضا والغضب.

ولأنها يمين بالله تعالى، فاستوى فيها حال الغضب والرضا؛ كسائر الأيمان.

ولأن كل حال انعقدت فيها اليمين في غير الإيلاء، انعقدت فيها يمين الإيلاء؛ كالغضب.

فأما قصد الإضرار فلا يراعى فيها، وإنما يراعى وجوده دون قصده، وقد وجد في الرضا كوجوده في الغضب وإن لم يقصد[1].

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج، فإن قال: والله، لا وطئتك في الدبر؛لم يكن موليًا؛ لأن الإيلاء: هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع، والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين، ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج.

وإن قال: والله، لا وطئتك فيما دون الفرج - لم يكن موليًا؛ لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج.

(فصل) وإن قال: والله، لا أنيكك في الفرج، أو والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو والله لا أفتضك بذكري - وهي بكر - فهو مول في الظاهر والباطن؛ لأنه صريح في الوطء في الفرج.

وإن قال: والله، لا جامعتك، أو لا وطئتك، فهو مول في الحكم؛ لأن إطلاقه في

(١) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣٧٢).

العرف يقتضى الوطء فى الفرج.

وإن قال: أردت بالوطء وطء القدم، وبالجماع: الاجتماع بالجسم؛ دين فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: والله، لا أفتضك، ولم يقل بذكرى، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه صريح؛ كالقسم الأول.

والثانى: أنه صريح فى الحكم؛ كالقسم الثانى؛ لأنه يحتمل الافتضاض بغير ذكره.

وإن قال والله، لا دخلت عليك، أو لا تجتمع رأسى ورأسك، أو لا جمعنى وإياك بيت؛ فهو كناية، فإن نوى به الوطء فى الفرج، فهو مول، وإن لم تكن له نية فليس بمول؛ لأنه يحتمل الجماع وغيره؛ فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات فى الطلاق.

وإن قال: والله، لا باشرتك، أو لا مسستك، أو لا أفضى إليك؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): هو مول؛ لأنه ورد به القرآن بهذه الألفاظ، والمراد بها الوطء، فإن نوى به غير الوطء؛ دين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وقال فى (الجديد): لا يكون موليًا إلا بالنية؛ لأنه مشترك بين الوطء وغيره، فلم يحمل على الوطء من غير نية؛ كقوله: لا اجتمع رأسى ورأسك.

واختلف أصحابنا فى قوله: لا أصيبك، أو لا لمستك، أو لا غشيتك، أو لا باضعتك؛ فمنهم من قال: هو كقوله: لا باشرتك، أو لا مسستك؛ فيكون على قولين.

ومنهم من قال: هو كقوله: لا اجتمع رأسى ورأسك، فإن نوى به الوطء فى الفرج، فهو مول، وإن لم يكن له نية؛ فليس بمول.

وإن قال: والله، لا غيبت الحشفة فى الفرج؛ فهو مول؛ لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع، ولا يتعلق به أحكام الجماع، فصار كما لو قال: والله، لا وطئتك.

وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، فإن أراد به لا جامعتك إلا فى الدبر، أو فيما دون الفرج، فهو مول؛ لأنه منع نفسه من الجماع فى الفرج فى مدة الإيلاء، وإن أراد به لا جامعتك إلا جماعًا ضعيفًا؛ لم يكن موليًا؛ لأن الجماع الضعيف

كالقوى فى الحكم؛ فكذلك فى الإيلاء.

(الشرح) قوله: «لا أقتضك[1]» الاقتضاض -بالقاف-: جماع البكر، والقضة -بالكسر-: بكارة الجارية.

قوله: «لا باضعتك» قال فى الشامل: قال أبو حنيفة: هو مشتق من البضع، وهو الفرج؛ فيكون صريحا. ودليلنا: أنه يحتمل أن يكون من التقاء البَضْعة من البدن بالبضعة منه، والبضعة: القطعة من اللحم، ومنه الحديث: «فاطمة بضعة منى[2]».

وقيل: البُضع هو الاسم من «باضع»: إذا جامع.

الأحكام: وإن قال: والله لا جامعتك فى دبرك، فهو محسن وليس بمولٍ؛ لأن المولى هو الذى يمتنع من وطء امرأته بيمين، وترك الجماع فى الدبر واجب؛ فلم يكن موليًا بذلك.

وإن قال: والله لا وطئتك إلا فى الدبر، كان موليًا؛ لأنه حلف على ترك وطئها فى القبل، وذلك مما يضر بها.

فصل: وجملة الألفاظ التى يستعملها فى الإيلاء تنقسم خمسة أقسام:

أحدها: ما كان صريحًا فى الظاهر والباطن.

والثانى: ما كان صريحًا فى الظاهر كناية فى الباطن.

والثالث: ما كان كناية فى الظاهر والباطن.

والرابع: ما كان مختلفًا فيه.

والخامس: ما لم يكن صريحًا ولا كناية.

فأما القسم الأول: وهو ما كان صريحًا فى الظاهر والباطن، فهو: والله لا أنيكك، أو: لا أدخل ذكرى فى فرجك، أو: لا أغيبه فيه، أو: لا أفتضك بذكرى وهى بكرًا - فهذا صريح فى الإيلاء ظاهرًا وباطنًا، ويكون به موليًا سواء أراد به الإيلاء أم لم يرد، فيكون موليًا فى الأحوال الثلاث: إذا أراد به الإيلاء، وإذا أطلق، وإذا لم يرد؛ لأنه لا يحتمل غير الجماع لغة وشرعًا. فأما إذا قال فى البكر: لا

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٧٨، ١٧٩.

(٢) أخرجه البخارى (٤٤٣) كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ باب مناقب قرابة رسول الله (٣٧١٤)، ومسلم (٤/ ١٩٠٢) كتاب فضائل الصحابة: باب فضائل فاطمة: حديث (٩٤/ ٢٤٤٩)، وأحمد (٤/ ٣٢٨)، وأبو داود (٢٠٧٠، ٢٠٧١) والترمذى (٣٨٦٧)، وابن ماجه (١٩٩٨)، وابن حبان (٦٩٥٥)، وغيرهم من حديث المسور بن مخرمة.

أفتضك، ولم يقل بذكرى: فمن أصحابنا من جعله من هذا القسم صريحًا فى الظاهر والباطن وهو قول الشيخ أبى حامد ومن أصحابنا من جعله من القسم الثانى؛ لاحتماله ألا يفتضها بيده[1].

وهذا قول القاضى أبى الطيب، وأبى على السنجى، واختيار ابن الصباغ.

وأما القسم الثانى: وهو ما كان صريحًا فى الظاهر كناية فى الباطن، فهو قوله: والله لا وطئتك، أو: لا جامعتك - فهو صريح فى الظاهر، اعتبارًا بالعرف فى هذا اللفظ فتجعله به موليًا فى الحكم، وكناية فى الباطن، لاحتمال أن يريد: لا أطؤك بقدمى، ولا أجامعك، أى لا اجتمع معك، فيدين فيه إن لم يرد به الإيلاء؛ فيصير بذلك موليًا فى حالتين:

إذا أراد به الإيلاء، وإذا أطلق.

ولا يكون موليًا فى حالة واحدة، وهو إذا لم يرد به الإيلاء.

فإن قال: والله لا وطئتك بذكرى أو: لا جامعتك بفرجى - فمن أصحابنا من جعله من القسم الأول صريحًا فى الظاهر والباطن، لخروجه بذكر الفرج عن حال الاحتمال.

ومن أصحابنا من جعله من هذا القسم صريحًا فى الظاهر دون الباطن، ولم يخرجه ذكر الفرج من حد الاحتمال؛ لأنه يحتمل لا أطؤك بفرجى، ولا أجامعك بذكرى دون الفرج؛ فلذلك صار صريحًا فى الظاهر كناية فى الباطن.

وأما القسم الثالث: وهو ما كان كناية فى الظاهر والباطن، فهو كقوله: والله لأسوأنك أو والله لا قربتك، أو: والله لا أجمع رأسى برأسك، أو: لا ضمنا بيت، أو: لا ضاجعتك، أو: لتطولن غيبتى عنك ... إلى ما جرى هذا المجرى من الألفاظ المحتملة للوطء وغيره؛ فتكون كناية فى الظاهر والباطن، لا يكون بقوله هذا موليًا إلا مع الإرادة؛ فيصير به موليًا فى حالة واحدة، وهى مع وجود الإرادة، ولا يكون به موليًا فى حالتين: وهو إذا أطلق، أو لم يرد الإيلاء.

وأما القسم الرابع: وهو ما كان مختلفًا فيه، فهو كقوله: لا باضعتك، ولا باشرتك، ولا مسستك، ولا أفضى إليك ففى هذه الألفاظ قولان:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٤٥).

أحدهما - وهو قوله فى القديم -: إن ذلك يكون صريحًا فى الظاهر كناية فى الباطن - كالقسم الثانى - فيكون به موليًا فى حالتين: إن أراد، أو أطلق. ولا يكون به موليًا فى حالة واحدة، وهو إذا لم يرد؛ لأن المباضعة مفاعلة من البضع وهو الفرج، والمسيس والمباشرة قد تعلق عليهما فى الشرع حكم الوطء[1].

وقد جاء القرآن بهذه الألفاظ، والمراد بها: الجماع، قال الله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦] يعنى: جامعتم، وقال: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ﴾ [النساء: ٢١].

فإن قال: لم أرد به الوطء، لم يقبل فى الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

والقول الثانى - وهو قوله فى الجديد -: أنه كناية فى الظاهر والباطن، كالقسم الثالث؛ فلا يكون به موليًا فى حالتين: إذا أطلق أو لم يرد. ويكون به موليًا فى حالة واحدة: إذا أراد[2].

وهو الأصح؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الجماع وغيره، فهو كقوله: لا اجتمع رأسى ورأسك.

وإن قال: والله لا أصبتك، فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان، كقوله: لا لا مستك، أو: لا باشرتك ومنهم من قال: هو كناية قولًا واحدًا، كقوله لا اجتمع رأسى ورأسك.

وقال الشيخ أبو حامد: هو صريح فى الإيلاء فى الحكم قولًا واحدًا، كقوله: لا جامعتك، ولا وطئتك.

وإن قال: والله لا لمستك، أو لا غشيتك، أو لا قربتك - فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، كقوله: لا باشرتك.

ومنهم من قال: هو كناية قولًا واحدًا، كما لو قال: لا اجتمع رأسى ورأسك.

وأما القسم الخامس: وهو ما لم يكن صريحًا ولا كناية، فهو كقوله: لا أوحشتك، أو: لا أحزنتك، أو: لا كسوتك، أو: لا أطعمتك، أو: لا أشربتك، أو: لا ضربتك - فهذا وما شاكله لا يكون به موليًا فى الأحوال الثلاث: لا إن

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٤٥، ٣٤٦).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٤٦).

أطلق، ولا إن لم يرد، ولا إن أراد؛ كالذى لا يكون صريحًا ولا كناية من الطلاق لا يقع به الطلاق[١].

فرع: وإن قال: والله لا غيبت الحشفة فى الفرج، كان موليًا؛ لأن ما دون ذلك، ليس بجماع تام، فهو كما لو قال: والله لا وطئتك.

وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماعًا ضعيفًا، لم يكن موليًا؛ لأنه لم يمنع نفسه من جماعها، وإنما منع نفسه من الجماع القوى، والجماع الضعيف كالقوى فى الحكم.

وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، سئل عن ذلك: فإن قال: أردت لا جامعتها إلا فى دبرها، كان موليًا؛ لأنه حلف ألا يطأها فى قبلها وذلك هو الإيلاء. وإن قال: أردت لا غيبت الحشفة فى فرجها، كان موليًا؛ لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع تام. وإن قال: أردت لا جامعتها إلا جماعًا ضعيفًا، لم يكن موليًا؛ لأن الجماع الضعيف كالقوى فى الحكم.

وإن قال: والله لا جامعتك جماع سوء، لم يكن موليًا؛ لأنه لم يحلف أنه لا يجامعها، وإنما حلف ليجامعنها جماع سوء، وذلك لا يتضمن ترك جماعها.

فرع: وإن قال: والله لا أغتسل منك، أو لا أجنب منك - سئل، فإن قال: أردت أنى لا أرى الغسل والجنابة من التقاء الختانين، أو أردت أنى أطأ غيرك قبلك، ثم أطؤك، أو أردت أنى حلفت على الغسل دون الجماع - لم يكن موليًا. وإن قال: أردت لا أجامعك، كان موليًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر، حرا كان الزوج أو عبدًا، حرة كانت الزوجة أو أمة.

فإن آلى على ما دون أربعة أشهر؛ لم يكن موليًا؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] فدل على أنه لا يصير بما دونه موليًا، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر؛ والدليل عليه ما روى أن عمر - رضى الله عنه - كان يطوف ليلة فى المدينة، فسمع امرأة تقول:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٤٦).

ألا طال هذا الليل، وازور جانبه وليس إلى جنبى حليل ألاعبه
فوالله، لولا الله لا شىء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربى والحياء يكفنى وأكرم بعلى أن تنال مراكبه
ولكننى أخشى مليكًا موكلًا بأنفاسنا لا يفتر الدهر كاتبه

فسأل عمر - رضى الله عنه - النساء: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين، وفى الثالث يقل الصبر، وفى الرابع يفقد الصبر؛ فكتب عمر إلى أمراء الأجناد: ألا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

وإن آلى على أربعة أشهر، لم يكن موليًا؛ لأن المطالبة بالفيئة، أو الطلاق بعد أربعة أشهر، فإذا آلى على أربعة أشهر؛ لم يبق بعدها إيلاء؛ فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

(فصل) وإن قال: والله، لا وطئتك، فهو مول؛ لأنه يقتضى التأبيد.

وإن قال: والله، لا وطئتك مدة، أو والله، ليطولن عهدك بجماعى، فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر، فهو مول، وإن لم يكن له نية؛ لم يكن موليًا؛ لأنه يقع على القليل والكثير، فلا يجعل موليًا من غير نية.

وإن قال: والله، لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله، لا وطئتك سنة؛ فهما إيلاءان فى زمانين لا يدخل أحدهما فى الآخر فيكون موليًا فى كل واحد منهما، لا يتعلق أحدهما بالآخر فى حكم من أحكام الإيلاء، وإذا تقضى حكم أحدهما بقى حكم الآخر؛ لأنه أفرد كل واحد منهما فى زمان، فانفرد كل واحد منهما عن الآخر فى الحكم.

وإن قال: والله، لا وطئتك خمسة أشهر، ثم قال: والله، لا وطئتك سنة دخلت المدة الأولى فى الثانية؛ كما إذا قال: له على مائة، ثم قال: له على ألف، دخلت المائة فى الألف فيكون إيلاءً واحدًا إلى سنة بيمين، فيضرب لهما مدة واحدة، ويوقف لهما وقفًا واحدًا، فإن وطئ بعد الخمسة الأشهر، حنث فى يمين واحدة؛ فيجب عليه كفارة واحدة، وإن وطئ فى الخمسة الأشهر؛ حنث فى يمينين، فيجب عليه فى أحد القولين: كفارة، وفى الثانى: كفارتان.

وإن قال: والله، لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله، لا وطئتك أربعة أشهر؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو الصحيح -: أنه ليس بمول؛ لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء.

والثاني: أنه مول، لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر، فصار كما لو جمعها في يمين واحدة.

(الشرح) قوله: «ما روى عن عمر» أثر عمر رواه سعيد بن منصور في «سننه»[(١)] قال: نا عطاف بن خالد قال: نا زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خرج ليلة يحرس الناس، فمر بامرأة وهي في بيتها وهي تقول: . . . فذكره.

وفي إسناده العطاف بن خالد وهو صدوق لكنه يهم، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى»[(٢)] من طريق مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: خرج عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- من الليل فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه   وأرقني أن لا حبيب ألاعبه

فقال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لحفصة بنت عمر -رضي الله عنها-: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت ستة -أو أربعة- أشهر، فقال عمر -رضي الله عنه- لا أحبس الجيش أكثر من هذا.

قوله: «ألا طال هذا الليل. . .» الأبيات:

لامرأة كان زوجها في بعث عمر بن الخطاب كما في الحماسة البصرية[(٣)] واللسان[(٤)] وخزانة الأدب[(٥)] ورصف المباني[(٦)] وسر صناعة الإعراب[(٧)] وشرح شواهد المغني[(٨)] وشرح المفصل[(٩)] ومغني اللبيب[(١٠)].

---

(١) (٢٤٦٣) (٢/٢١٠).
(٢) (٩/٢٩).
(٣) (٢/٣٥)
(٤) (زعع).
(٥) (١٠/٣٣٣).
(٦) ص٢٤١ .
(٧) ص٣٩٤ .
(٨) ص٦٦٨ .
(٩) (٩/٢٣) .
(١٠) ص٢٥٣ .

قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] التربص: التلبث والمكث والانتظار.

قوله: «وازور جانبه» أى: بعد صباحه، يقال: بئر زور، أى: بعيدة الغور. والزور: البعد، وهو من الازورار، قال صخر الغى:

ومـــاء وردت عـــلى زورة كمشى السبنتى يراح الشفيفا[1]

قوله: «حليل ألاعبه»[2] اشتقاق الحليل إما من: الحل ضد الحرام، وإما من حلولهما على الفراش.

قوله: «لزعزع» الزعزعة: تحريك الشىء. وزعزعته فتزعزع، أى: حركته فتحرك.

قوله: «ويوقف لهما» من وقفت الدابة أقفها: إذا منعتها من المشى.

الأحكام: الإيلاء الشرعى - عندنا هو: أن يحلف ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر. وإن حلف ألا يطأها أربعة أشهر، أو ما دون ذلك، لم يكن موليًا فى الشرع، وكان حالفًا. وبه قال مالك، وأحمد، وأبو ثور.

وروى عن ابن عباس: أنه قال: لا يكون موليًا حتى يحلف ألا يطأها أبدًا، أو يطلق ولا يقدره بمدة.

فإن قدر ذلك بزمان وإن طال لم يكن موليًا؛ لأنه إذا قدره بزمان قدر على الخلاص بمضى الزمان من غير ضرر؛ فلم يصر موليًا؛ كما لو حلف على الامتناع من وطئها فى مكان دون مكان[3].

وقال أبو حنيفة: «إذا حلف ألا يطأ أربعة أشهر، كان موليًا»

وقال النخعى، والحسن البصرى، وابن أبى ليلى، وقتادة: إذا حلف ألا يطأها يومًا أو يومين، أو أقل، أو أكثر، كان موليًا؛ لأنها يمين تمنعه من الوطء؛ فأشبه الزمان المقدر.

دليلنا: قوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ

---

(١) البيت لصخر الغى فى شرح أشعار الهذليين (١/ ٣٠٠) واللسان (زور، شفف) والتنبيه والإيضاح (١/ ٢٤٢) وتهذيب اللغة(١٣/ ٢٤٢) وللهذلى فى اللسان (روح) وتاج العروس(روح) وتهذيب اللغة(٥/ ٢١٩) ولأبى كبير الهذلى فى مقاييس اللغة(٢/ ٤٥٦) وبلا نسبة فى اللسان(زور) .

(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٧٩.

(٣) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٣٩).

﴿غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

فموضع الدليل عن ابن عباس: أن الله تعالى جعل لكل من آلى من امرأته أن يتربص أربعة أشهر، ولم يفرق بين أن يولى عنها أبدًا أو مدة دونها(١).

وموضع الدليل على أبى حنيفة، والنخعى، والبصرى: أن الله تعالى جعل للمولى أن يتربص أربعة أشهر، ثم قال: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦]، وهذا يقتضى عفوه عن الكفارة بعد مدة التربص، والكفارة لا تجب إلا إذا كانت اليمين باقية.

ولأن المولى هو الذى منع نفسه باليمين من وطىء امرأته وقصد الإضرار بها، والإضرار لا يلحقها فى ترك وطئها ما دون أربعة أشهر؛ لما روى: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - اجتاز فى موضع من المدينة ليلًا، فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل وازور جانبه ... وليس إلى جنبى خليل ألاعبه

وروى:

ألا طال هذا الليل واخضل جانبه ... وأرقنى ألا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله لا رب غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربى والحياء يكفننى ... وأكرم بعلى أن تنال مراكبه

فسألها عمر عن حالها، فأخبرته: أن زوجها قد بعثه إلى الجهاد، فلما كان من الغد، سأل عمر نسوة: كم تصبر المرأة عن زوجها؟

فقلن: شهرين، ويقل صبرها فى ثلاثة أشهر، ويفنى الصبر فى أربعة أشهر، فضرب لهم عمر - رضى الله عنه - مدة أربعة أشهر، فكلما قام الرجل فى الغزو أربعة أشهر، قدم إلى أهله، وذهب مكانه غيره، وكتب إلى أمراء الجنود: ألا يحبس الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

فرع: والإيلاء من كل زوجة: حرة، وأمة، ومسلمة، وذمية - سواء لعموم قوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولم يفرق.

ولأن من ملك الطلاق ملك الإيلاء والظهار، كالحر المسلم مع الحرة المسلمة.

ولأنهن فى أحكام الزوجية سواء؛ فوجب أن يكن فى الإيلاء سواء(٢).

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى (٧/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٥).

فصل: إذا ثبت هذا: فقال لامرأته: والله لا وطئتك كان موليا؛ لأن إطلاقه يقتضى التأبيد.

وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو والله لأطولن تركى لجماعك، أو ليطولن عهدك بجماعى - فإن هذا صريح فى الجماع، ولكن المدة وطولها تحتمل القليل والكثير.

فإن قال: أردت به ما زاد على أربعة أشهر، كان موليًا. وإن قال: أردت به أربعة أشهر فما دونها، لم يكن موليًا؛ لأنه يحتمل الجميع احتمالًا واحدًا؛ فكان المرجع إليه؛ لأنه أعلم بما أراد.

وإن قال: والله لتطولن غيبتى عنك، فإنه كناية فى الجماع والمدة.

فإن قال: لم أرد به ترك الجماع، لم يكن موليًا، ولا حالفًا عن الجماع. وإن قال: أردت به ترك الجماع فى أربعة أشهر وما دونها، لم يكن موليًا، وكان حالفًا.

وإن قال: أردت به ترك الجماع فى مدة تزيد على أربعة أشهرٍ، كان موليًا.

وإن قال: والله لا اجتمع رأسى ورأسك، أو لا دخلت عليك، أو لا دخلت على، وقال: أردت به ترك الجماع، فإنه يستغرق الزمان، ويكون موليًا.

وإن قال: والله لأغيظنك، أو لأسوأنك، فهو كناية فى الجماع: فإن لم ينو الجماع، لم يكن موليًا. وإن نوى به الجماع - قال الشيخ أبو حامد - فإنه يكون صريحًا فى استغراق الزمان، فيكون موليًا.

وقال ابن الصباغ: لا يكون موليًا، إلا أن ينوى بذلك ترك الجماع فى مدة تزيد على أربعة أشهر؛ لأن غيظها قد يكون بترك الجماع فيما دون ذلك.

قال صاحب الإبانة: وإن قال: إذا مضت خمسة أشهرٍ فوالله لا أطؤك، لم يصر موليًا حتى تمضى خمسة أشهر.

فرع: وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت خمسة أشهر فوالله لا وطئتك سنة - فهاتان يمينان على زمانين، لا يدخل أحدهما فى الآخر، ويكون بكل واحد منهما موليًا، ولا يكون الوطء فى إحداهما وطء فى الأخرى، ولا طلاق إحداهما طلاقًا فى الأخرى، سواء قال ذلك متصلاً أو منفصلاً.

وإذا كان كذلك فمدة الإيلاء الأول خمسة أشهر، فيوقف فيها بعد يمينه، فإذا مضت أربعة أشهر طولب بالفيئة أو الطلاق.

ومدة الإيلاء الثانى سنة، فيوقف فيها من أول سنة وبعد مضى الخمسة الأشهر إن كانت على الإباحة، فإذا مضت منها أربعة أشهر - وذلك بعد تسعة أشهر مع الإيلاء الأول - طولب حينئذ بالفيئة أو الطلاق.

ثم نشرح حكم كل واحد منهما، فنقول له فيهما أربع أحوال:

إحداها: أن يفىء فيهما.

والثانية: أن يطلق فيهما.

والثالثة: أن يفئ فى الأول ويطلق فى الثانى.

والرابعة: أن يطلق فى الأول ويفئ فى الثانى.

فأما الحال الأولى: وهو أن يفئ فى الإيلاء الأول ويفئ فى الإيلاء الثانى، فيكون حكمه: أن الإيلاء الأول إذا مضى له فيه أربعة أشهر بعد يمينه وطولب بالفيئة، أو الطلاق ففاء ووطئ - سقط حكم الإيلاء الأول بوطئه ولزمته الكفارة بحنثه.

فإن وطئ فى بقية الشهر الخامس منه، لم يتعلق بوطئه حنث، ولا يسقط به حكم الإيلاء الثانى؛ لأنه فى غير زمانه، فإذا انقضى الشهر الخامس، فهو أول زمان وقفه فى الإيلاء الثانى: لدخول السنة بانقضائه، فإذا مضت أربعة أشهر، فقد تقضى زمان الوقف من الإيلاء الثانى؛ وطولب فيه بالفيئة أو الطلاق، فإذا فاء فيه ووطئ، سقط حكمه، ولزمته الكفارة بحنثه، ولا يوقف بعد وطئه إن كانت السنة باقية ويكون وطؤه فى باقيها كوطئه بعد انقضائها.

وأما الحال الثانية: وهو أن يطلق فى الإيلاء الأول، ويطلق فى الإيلاء الثانى، فإذا طلق بعد مضى أربعة أشهر من الإيلاء الأول، فلا يخلو أن ترجع إليه الزوجة بعد الطلاق أو لا ترجع إليه.

فإن لم ترجع إليه سقط إيلاؤه، وبقيت يمينه: لأن الإيلاء لا يكون إلا فى زوجة واليمين تكون فى زوجة وغير زوجة.

وإن رجعت إليه فعلى ضربين:

أحدهما: أن ترجع إليه بمراجعتها فى العدة.

والثانى: بعقد نكاح بعد انقضاء العدة. فإن رجعت إليه بالرجعة فى العدة، كان الإيلاء الثانى باقيًا بحاله؛ لأن النكاح الذى آلى فيه باقيا بعد الرجعة. وإذا كان كذلك، نظر فى حال رجعته.

فإن كانت فى بقية الشهر الخامس من الإيلاء الأول، لم يعتد عليه بباقيه وكان حالفًا، فإن وطئ حنث باليمين الأولى. وإن كان بعد طلاقه ورجعته، فإذا مضى بقية الشهر الخامس استوقف له مدة الوقف فى الإيلاء الثانى.

وإن كانت رجعته بعد انقضاء الشهر الخامس وبعد دخول السنة من الإيلاء الثانى، فأول مدة الوقف بعد رجعته ولا يحتسب عليه ما مضى من السنة قبلها: لأنها كانت محرمة عليه لا يقدر على إصابتها، فإذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته، طولب بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق فيه سقط حكم الإيلاء بالطلاق ولم يسقط حكم اليمين بالحنث، فإذا راجع فيه بعد طلاقه، استؤنف له الوقف إن كان الباقى من السنة بعد رجعته أكثر من أربعة أشهر، فإذا مضت طولب بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق فمعلوم بعد الوقفين: أنه استوفى الطلقات الثلاث، وأن الباقى من السنة أقل من أربعة أشهر، فلا يكون موليًا فيها، ويكون حالفًا كمن حلف ألا يطأ أقل من أربعة أشهر يكون حالفًا ولا يكون موليًا، وكذلك لو كان الباقى من السنة بعد الرجعة الأولى من الوقف الأول أربعة أشهر فما دون - كان فيها حالفًا ولم يكن موليًا.

فأما إذا عادت إلى الزوج فى الإيلاء الأول بعقد نكاح بعد انقضاء العدة، ولم تعد إليه بالرجعة فى العدة، فهل يعود إيلاؤه فى النكاح الأول ويستقر حكمه فى النكاح الثانى أم لا: على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه لا يعود الإيلاء إن كان على يمينه؛ لأن الإيلاء كالطلاق وهما لا يصحان إلا فى زوجة؛ ولأن الطلاق والإيلاء لا يصحان قبل النكاح، والإيلاء فى النكاح الأول قبل النكاح الثانى فلم يصح؛ فعلى هذا: لا يوقف.

والقول الثانى: أنه يعود الإيلاء، لبقاء اليمين، وأن عقده موجود فى نكاح؛ فأشبه النكاح استدامة ذلك النكاح؛ فعلى هذا: يوقف فيه للإيلاء الثانى؛ فيكون الوقف فيه كالوقف بعد الرجعة.

القول الثالث: أنه إن كان الطلاق فى النكاح الأول بائنًا - وهو الثلاث أو دونها بعوض - لم يعد الإيلاء، ولم يوقف لها، وكان حالفًا إن وطئ حنث.

وإن كان رجعيًا، فنكاحها بعد انقضاء العدة منه، عاد الإيلاء واستؤنف له الوقف؛ كما يستأنف بعد الرجعة، ويكون حكمه على ما مضى.

وأما الحال الثالثة: وهو أن يفئ بالوطء فى الإيلاء الأول، ويطلق فى الإيلاء

الثانى - فقد سقط إيلاؤه الأول بوطئه فيه ويستأنف له الوقف فى الإيلاء الثانى بعد انقضاء الأول، فإذا مضت أربعة أشهر من أول الإيلاء الثانى -وذلك بعد تسعة أشهر بعد يمينه تقضى به زمان الوقف فيه - طولب بالفيئة أو الطلاق.

فإذا طلق فيه، فإن لم ترجع إليه حتى مضت السنة سقطت يمينه وزال إيلاؤه لتقضى زمانه.

وإن عادت إليه قبل انقضائها فعلى ما ذكرناه من الضربين: إن عادت برجعة فى العدة، وكان الباقى من السنة أكثر من أربعة أشهر - كان موليًا واستؤنف له وقف أربعة أشهر، وطولب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق وإن كان الباقى منها أربعة أشهر فما دون لم يكن فيها موليًا؛ لقصورها عن مدة الوقف، وكان فيها حالفًا ولم يكن موليًا، فإن كان الباقى منها يبلغ مدة الوقف - وهو أن يكون أكثر من أربعة أشهر - فهل يعود الإيلاء أم لا؟ وعلى ما ذكرنا من الأقاويل الثلاثة.

وأما الحال الرابعة: وهو أن يطلق فى الإيلاء الأول، ويفىء فى الإيلاء الثانى - فلا كفارة علية فى الإيلاء الأول؛ لعدم وطئه فيه، وقد سقط عنه حكم المطالبة بطلاقه فيه ويكون حكم طلاقه فى هذا الإيلاء الأول من هذا القسم كحكمه لو طلق فيهما، ويكون وطؤه فى الإيلاء الثانى موجبًا للكفارة، مسقطًا للإيلاء، كحكمه لو وطئ فيه مع الإيلاء الأول.

ولا فرق فى الطلاق بين أن يكون هو المطلق، وبين أن يمتنع فيطلق عليه الحاكم فى أنه يكون على ما مضى، إلا أنه إذا كان هو المطلق، فهو مخير بين الطلاق الرجعى والبائن، وإذا كان الحاكم هو المطلق، فليس إلا الواحدة الرجعية؛ لأنه أقل ما يخرج به من حكم الإيلاء.

فأما إن لم يكن منه فى واحد من الإيلائين وطء ولا طلاق حتى انقضى زمانهما - فقد ارتفعت اليمين فيهما وسقط حكمهما ثم ينظر:

فإن كان هذا لعفو الزوجة عن مطالبته لم يأثم؛ لأنه حق لها يجوز لها العفو عنه.

وإن كانت قد طالبته فدافعها كان آثمًا لاستدامة الإضرار بها مدة يمينه، ولا شىء لها عليه بعد تقضى زمانه[1].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٤٧ - ٣٥٠).

فرع: وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر ثم قال: والله لا وطئتك سنة، فهما يمينان، إلا أن كل واحدةٍ منهما تكون مدتها من حين اليمين.

وحكى ابن الصباغ: أن من أصحابنا من قال: يستأنف السنة بعد انقضاء الخمسة أشهر، كالتى قبلها؛ لأن الخمسة أشهرٍ قد تعلقت بها اليمين الأولى، فلا تحمل الثانية على التكرار.

والأول أصح ؛ لأن اليمين الثانية أفادت زيادة على المدة الأولى، فدخلت الأولى فى الثانية لأن الأقل داخل فى الأكثر؛ كما لو قال: له على مائة درهم، ثم قال: له على ألف درهم - فإن المائة تدخل فى الألف.

وإذا كان كذلك، فهما إيلاء واحد بيمينين، يوقف فيهما وقفًا واحدًا، لكونه إيلاء واحدًا، إلا أن الخمسة أشهر معقودة بيمينين وما بعدها من تمام السنة معقودة بيمين واحدة، فإن فاء ووطئ بعد مضى خمسة أشهر، فعليه كفارة واحدة؛ لأنه معقودة بيمين واحدة، وإن فاء ووطئ فى الخمسة أشهر، فهو حنث بيمينين ففيما يلزمه من الكفارة قولان:

أحدهما: كفارتان؛ لأنه حنث فى يمينين.

والقول الثانى: كفارة واحدة؛ لأن الحنث فيهما واحدًا[1].

وإن طلقها فقد سقط حكم الإيلاء فى اليمين الأولى، سواء راجعها أو لم يراجعها.

وأما اليمين الثانية: فإن لم يراجعها، فلا كلام.

وإن راجعها وقد بقى من السنة أربعة أشهرٍ فما دون، لم يعد حكم الإيلاء.

وإن بقى أكثر من أربعة أشهرٍ، ضربت له مدة التربص ثانية، ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق. فإن امتنع عن الطلاق أو الفيئة حتى انقضت السنة فقد أساء، وبر فى اليمين.

فرع: وإن قال والله لا وطئتك سنة، ثم يقول: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فهل تدخل الخمسة أشهر فى السنة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تدخل فيها إذا تأخرت، كما تدخل فيها إذا تقدمت.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٢).

فعلى هذا: يكون إيلاء واحدًا على سنة واحدة، بعضها بيمين واحدة وهى سبعة أشهر من أولها إن حنث فيها لزمته كفارة واحدة، وخمسة أشهر بعدها بيمينين إن حنث فيهما فعلى قولين:

أحدهما: كفارة واحدة.

والثانى: كفارتان.

والوجه الثانى: أن الخمسة أشهر لا تدخل فى السنة إذا تأخرت، وإن دخلت فيها إذا تقدمت؛ لأن له الزيادة على المدة، وليس له النقصان منها، فإذا كان الثانى ناقصًا وليس له النقصان، حمل على الاستئناف، وإذا كان الثانى زائدًا وله الزيادة، حمل على التداخل.

فعلى هذا: يكون موليًا سنة وخمسة أشهر بيمينين، وهل يكون ذلك إيلاء واحدًا أو إيلاءين؟ على وجهين:

أحدهما: يكون إيلاء واحدًا يوقف فيه وقفًا واحدًا، ولا يجب إذا وطئ فى أحد الزمانين إلا كفارة واحدة؛ لأن أحد الزمانين لم يدخل فى الآخر.

والوجه الثانى - وهو أظهر -: أنهما إيلاءان، مدة الأول منهما سنة، ومدة الثانى خمسة أشهر، ويوقف فى كل واحدٍ منهما، ويضرب له مدة التربص، ولا يغنى وقفه فى أحدهما عن وقف فى الآخر، فإن وطئ فيهما، لزمه كفارتان[(١)].

فرع: وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهرٍ فإذا انقضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهرٍ - فهل يكون موليًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون موليًا؛ لأنه امتنع من وطئها ثمانية أشهرٍ بالحلف، فهو كما لو حلف: ألا يطأها ثمانية أشهرٍ؛ فعلى هذا: يوقف فيهما وقفًا واحدًا.

والثانى: لا يكون موليًا، بل يكون حالفًا، وهو الأصح؛ لأن حكم إحدى اليمينين لا يُبْنَى على الأخرى، وكل يمين تقصر مدتها عن مدة الإيلاء الشرعى، فهو كما لو قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر.

إذا ثبت هذا: فلو قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة، فهذا يكون موليًا، وفى ابتداء مدة الوقف وجهان:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٠، ٣٥١).

أحدهما: من بعد مضى الأربعة أشهر، وهذا على الوجه الذى لا نجعله فى المسألة الأولى موليًا.

والوجه الثانى: يوقف من أول الأربعة أشهر، وهذا على الوجه الذى نجعله فى المسألة الأولى موليًا[١].

وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهرٍ - فعلى الوجه الأول: يكون موليًا عقيب اليمين.

وعلى الوجه الثانى: لا يكون موليًا فى الأربعة أشهر الأولى إيلاءً شرعيًا، ولكن يكون فيها حالفًا، فإذا مضت أربعة أشهرٍ كان موليًا فى الخمسة أشهر إيلاءً شرعيًا، فإذا انقضت لم يكن موليًا فى الأربعة أشهر بعدها، ولكن يكون حالفًا.

فرع: وإن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر، ثم يقول: والله لا وطئتك أربعة أشهر - ففى تداخل الزمانين وجهان:

أحدهما: أنهما يتداخلان، حملًا على تكرار التأكيد؛ فعلى هذا: لا يكون موليًا؛ لقصوره عن مدة الإيلاء.

والوجه الثانى: لا يتداخلان، وتكون مدة المنع ثمانية أشهر لكنها بيمينين، فعلى هذا: هل يجرى عليه حكم الإيلاء أم لا؟ على وجهين من اختلافهما فيما إذا قال: والله لا وطئتك سنة، ووالله لا وطئتك خمسة أشهر، ولم نجعل أحد الزمانين داخلاً فى الآخر- هل يكون إيلاء واحدًا أو إيلائين؟ على وجهين: إن جعلنا ذلك إيلاء واحدًا جعلنا هذا موليًا، وإن جعلنا ذلك إيلائين، لم نجعل هذا موليًا؛ لأن كل واحد من الزمانين يقصر عن مدة الإيلاء[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن وطئتك، فوالله، لا وطئتك؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): يكون موليًا فى الحال؛ لأن المولى هو الذى يمتنع من الوطء خوف الضرر، وهذا يمتنع من الوطء خوفًا من أن يطأها فيصير موليًا فعلى هذا إذا

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥١).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥١).

وطئها؛ صار موليًا، وذلك ضرر.

وقال فى (الجديد): لا يكون موليًا فى الحال؛ لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه فى الحال، فلم يكن موليًا: فعلى هذا إذا وطئها صار موليًا؛ لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد.

وإن قال: والله، لا وطئتك فى السنة إلا مرة، صار موليًا فى قوله القديم، ولا يكون موليًا فى الحال فى قوله الجديد.

فإن وطئها، نظرت: فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر؛لم يكن موليًا، وإن بقى أكثر من أربعة أشهر، صار موليًا.

(فصل) وإن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده: بأن يقول: والله، لا وطئتك حتى تصعدى إلى السماء، أو تصافحى الثريا، فهو مول؛ لأن معناه لا وطئتك أبدًا وإن علق على ما لا يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أشهر: مثل أن يقول: والله، لا وطئتك إلى يوم القيامة، أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين، وأعود؛ فهو مول؛ لأن القيامة لا تقوم إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر؛ لأن لها شرائط تتقدمها، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين ويعود إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر.

وإن علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلا فى الزيادة على أربعة أشهر مثل أن يقول: والله، لا وطئتك حتى يخرج الدجال، أو حتى يجىء زيد من خراسان، ومن عادة زيد ألا يجىء إلا مع الحاج، وقد بقى على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر؛ فهو مول؛ لأن الظاهر أنه لا يوجد شىء من ذلك إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر.

وإن علق على أمر، يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر: مثل أن يقول: والله، لا وطئتك حتى يذبل هذا البقل، أو يجف هذا الثوب؛ فليس بمول، لأنا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر.

وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر: مثل أن يقول: والله، لا وطئتك حتى يجىء زيد من القرية، وعادته أنه يجىء فى كل جمعة لصلاة الجمعة أو لحمل الحطب، لم يكن موليًا؛ لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء، وإن جاز أن يتأخر لعارض.

وإن قال: والله، لا وطئتك حتى أموت أو تموتى؛ فهو مول؛ لأن الظاهر

بقاوهما.

وإن قال: والله، لا وطئتك حتى يموت فلان؛ فهو مول، ومن أصحابنا من قال: ليس بمول.

والصحيح هو الأول؛ لأن الظاهر بقاؤه، ولأنه لو قال: إن وطئتك، فعبدى حر؛ كان موليًا على قوله الجديد؛ وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

(فصل) وإن قال: والله، لا وطئتك فى هذا البيت؛ لم يكن موليًا؛ لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث، ولأنه لا ضرر عليها فى ترك الوطء فى بيت يعينه.

وإن قال: والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن موليًا؛ لما ذكرناه من التعليلين.

وإن قال: والله، لا وطئتك إن شئت؛ فقالت فى الحال، شئت؛ كان موليًا، وإن أخرت الجواب، لم يكن موليًا، على ما ذكرناه فى الطلاق.

(الشرح) قوله: «أو تصافحى الثريا»[1] المصافحة: الأخذ باليد، والتصافح: مثله، ومنه الحديث: «إذا التقى المسلمان فتصافحا..»[2].

قوله: «لأن لها شرائط تتقدمها» أى: علامات، قال الله-تعالى-: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَاۚ﴾ [محمد: ١٨].

قوله: «حتى يذبل هذا البقل» يقال: ذبل البقل يذبل ذبولا: إذا جف ويبس. والبقل: معروف. وقيل: كل نبت اخضرت له الأرض، فهو بقل.

وأنشد عليه فى الصحاح قول دوس الإيادى:

قوم إذا نبت الربيع لهم نبت عداوتهم مع البقل[3]

الأحكام: إذ قال لامرأته: إن وطئتك فوالله لا وطئتك، ففيه قولان:

أحدهما: قال فى القديم - وهو مذهب مالك -يكون موليًا فى الحال؛ لأن المولى هو الذى يمنع نفسه من وطء امرأته خوف الضرر بالحنث، وهذا يمنع من وطئها؛ خوفًا أن يصير موليًا، فكان موليًا.

والثانى: قال فى الجديد: لا يكون موليًا فى الحال؛ لأنه علق الإيلاء بشرط قبله،

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٩، ١٨٠.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٧٥) كتاب الأدب: باب فى المصافحة حديث (٥٢١١، ٥٢١٢) من حديث البراء بن عازب.

(٣) البيت فى التاج (بقل) وبلا نسبة فى التاج (نعل)، وفيه «النعل» بدل «البقل».

فلما لم يوجد الشرط، لم يوجد الإيلاء، كمال لو قال: إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك.

فعلى هذا: لم يكن فى الحال موليًا ما لم يطأ، ولا تستحق عليه المطالبة، وإن تطاول به الزمان، لخروجه عن حكم الإيلاء، فإذا وطئ مرة، صار حينئذ موليًا على الإطلاق؛ لأن زمان يمينه مؤبد غير مقدر، فيوقف لها مدة الإيلاء(١).

فرع: وإذا قال: والله لا أصبتك سنة إلا مرة واحدة، فقدر مدة يمينه بسنة، واستثنى منها وطء مرة واحدة - فمذهب الشافعى فى الجديد، والمشهور من قوله فى القديم: أنه لا يكون موليًا؛ لأن المولى من لا يقدر على الوطء إلا بالحنث، وهذا يقدر على وطء تلك المرة بغير حنث، فلم يكن فى الحال موليًا.

وقال فى القديم: يكون موليًا فى الحال. وبه قال مالك، فخرجه أبو إسحاق المروزى وأبو على بن أبى هريرة قولًا ثانيًا: إنه يكون فى الحال موليًا.

تعليله: أن المولى من يدخل عليه بالوطء ضرر، وهذا قد يدخل عليه بالوطء الأول ضرر؛ لأنه يصير به موليًا، والإيلاء ضرر؛ فكان ما أدى إليه ضررًا؛ فلذلك صار به موليًا.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المولى من امتنع عن الوطء بيمين، وليس عليه فى وطء هذه المرة يمين؛ فلم يكن موليًا.

والثانى: أن ضرر الإيلاء التزام ما لا يلزم، وهذا ليس يلزمه بالوطء الأول شىء، فلذلك لم يكن فى الحال موليًا.

وإذا كان هكذا، نظر: فإن لم يطأ حتى مضت السنة، سقطت اليمين، ولم تستحق عليه فى السنة مطالبة.

وإن وطئ فى السنة مرة، لم يحنث به؛ لأنه مستثنى من يمينه، ويصير الحنث معلقًا بالوطء فى بقية السنة.

فإذا كان كذلك نظر فى باقى السنة:

فإن كان أربعة أشهر فما دون، لم يكن موليًا وإن كان حالفًا؛ لقصوره عن مدة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٧).

الإيلاء.

وإن كان الباقى منها أكثر من أربعة أشهر، صار موليًا، وتضرب له مدة الإيلاء؛ لأن زمان الحنث يتسع لمدة الوقف، فعلى هذا: لو قال: والله لا أصبتك سنة إلا مرتين، فعلى ما حكيناه من قوله فى القديم يكون موليًا فى الحال.

وعلى قوله فى الجديد - وهو الصحيح -: أنه لا يكون فى الحال موليًا؛ لاستثنائه من مدة يمينه وطء مرتين، فهو يقدر على الوطء فى الحال بغير حنث، فإذا وطئ مرة، لم يحنث، ولا يصير بها موليًا؛ لأنه قد بقى من استثنائه وطء مرة أخرى. فإذا وطئ المرة الثانية وفى السنة بقية، وقع الحنث به. وإن وطئ بعدها، فينظر فى بقية السنة:

فإذا كان أكثر من أربعة أشهر، صار موليًا. وإن كان أقل، لم يكن موليًا وإن كان حالفًا[1].

فصل: ولا تخلو مدة إيلائه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون مطلقة.

والثانى: أن تكون مقيدة بزمان.

والثالث: أن تكون معلقة بشرط.

أما القسم الأول: وهو المدة المطلقة، فهو أن يقول: والله لا أصبتك، فإطلاقها يقتضى الأبد، فهو كقوله: والله لا وطئتك أبدًا، والتلفظ بالأبد ههنا تأكيد؛ فهذا أقوى.

وأما القسم الثانى: المقدر بالزمان فهو أن يقول: والله لا أصبتك إلى سنة كذا، أو: إلى شهر كذا، أو: إلى يوم كذا - فينظر فى هذا الزمان: فإن زاد على أربعة أشهر كان موليا، وإن تقدر بأربعة أشهر فما دون لم يكن موليًا.

وأما القسم الثالث: وهو المعلق بشرط فهو على ثمانية أقسام:

أحدها: ما كان به موليًا فى الظاهر والباطن، لاستحالته، وهو كقوله: والله لا أصبتك حتى تصعدى السماء، أو: حتى تصافحى الثريا، أو: حتى تعدى رمل عالج، أو: حتى تنقلى جبل أبى قبيس، أو: حتى تشربى ماء البحر، وما شابه كل

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٦).

ذلك؛ فيكون موليًا؛ لاستحالة وجود هذه الشرائط، فكان ذكرها لغوا، وصار الإيلاء معها مرسلًا.

والقسم الثانى: كان به موليا فى الظاهر والباطن؛ للقطع والإحاطة بأنه سيكون بعد أكثر من أربعة أشهر؛ كقوله: والله لا وطئتك حتى تقوم القيامة؛ فهذا مول فى الظاهر والباطن(١).

لأنا نتيقن أن القيامة لا تقوم من هذا الوقت إلى أربعة أشهرٍ فما دون، وإنما تقوم لأكثر من ذلك؛ لأن النبى ﷺ قد أخبر أن لها علامات: مثل خروج الدابة، وطلوع الشمس من مغربها، وخروج الدجال، ونزول عيسى - عليه السلام - وذلك لا يوجد إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهرٍ.

وكذلك إذا قال: والله لا وطئتك حتى أذهب إلى الصين ماشيًا وأجىء، وهو فى مصر. فإنه يكون موليًا؛ لأنا نتيقن أن ذلك لا يوجد منه إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهرٍ، فهو كما لو قال: والله لا وطئتك إلى يوم القيامة.

والقسم الثالث: ما كان به موليًا فى الظاهر، وإن جاز ألا يكون به موليًا فى الباطن، كقوله: والله لا أصبتك حتى ينزل عيسى بن مريم، أو: حتى يظهر الدجال، أو: حتى يخرج يأجوج ومأجوج، أو: حتى تطلع الشمس من مغربها، أو ما جرى هذا المجرى من أشراط الساعة التى الأغلب تأخرها عن مدة الإيلاء، وإن جاز فى الممكن تقدمها، فلذلك جعلناه بها موليًا فى الظاهر دون الباطن، وألزمناه بها حكم المولى فى الباطن والظاهر.

ومن أصحابنا من جعل أشراط الساعة كلها كالقيامة فى أنه يكون بها موليًا فى الظاهر والباطن؛ لأن لها أمارات منذرة كالقيامة تتأخر قبل وجودها عن مدة التربص.

والأصح من إطلاق هذين أن يقال: ما صحت به أخبار الأنبياء - عليهم السلام -: أنها تترتب؛ فيكون بعضها بعد بعض: كنزول عيسى بن مريم عليه السلام، يكون من بعد ظهور الدجال - كان إيلاؤه إلى نزول عيسى بن مريم ظاهرًا وباطنًا، وإيلاؤه إلى ظهور الدجال ظاهر دون الباطن؛ لجواز حدوثه قبل أربعة أشهر. وما لم يترتب منها، فهو به مول فى الظاهر دون الباطن.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٧، ٣٦٨).

وهذا من الاختلاف الذى لا يفيد؛ لأن موجب الإيلاء فيهما لا يختلف.

فأما إذا قال: والله لا أصبتك حتى أموت أو تموتى؛ فهو مما يكون به موليًا فى الظاهر دون الباطن؛ لجواز موتهما قبل مدة التربص، وإنما صار مع جواز الموت قبل المدة موليًا فى الظاهر؛ لعلتين:

إحداهما: أن الظاهر بقاؤهما إلى مدة التربص، وإن جاز موتهما قبلها؛ فحكم بالظاهر.

والعلة الثانية: أنهما لو أطلقا ذلك على الأبد لتقدر بمدة حياتهما.

فعلى هذين التعليلين: لو قال: والله لا أصبتك حتى يموت زيد، فإن كان زيد فى مرض مخوف، لم يكن به موليًا؛ لأن الظاهر من حاله: موته قبل مدة التربص؛ لأمارات الموت بحدوث الخوف.

وإن كان زيد صحيحًا أو فى مرض غير مخوف، فعلى التعليل الأول: يكون به موليًا فى الظاهر دون الباطن؛ اعتبارًا بظاهر بقائه إلى مدة التربص. وعلى التعليل الثانى: لا يكون به موليًا لا فى الظاهر ولا فى الباطن؛ لتردد حاله بين الموت والبقاء، وإن إيلاء الزوجين لو كان مطلقًا لم يتقدر بموته.

وحمله على التعليل الأول أصح؛ لأنه لو قال: إن أصبتك فعبدى حر، كان موليًا فى الظاهر وإن جاز أن يموت عبده أو يبيعه قبل مدة التربص فلا يكون موليًا، لكن علينا حكم الظاهر، مع جواز خلافه، وهذا ما اختاره المصنف، وذهب إليه القفال، ومقابله حكاه الطبرى عن الشيخ أبى حامد.

والقسم الرابع: ما اختلف حكمه باختلاف حال الشرط: كقوله: والله لا أصبتك حتى يقدم زيد؛ فينظر غيبة زيد: فإن كان بمكان مسافته أكثر من أربعة أشهر - كالصين - كان به موليًا. وإن كان بمكان مسافته أقل، لم يكن به موليًا؛ لجواز قدومه قبل مدة التربص، سواء قدم قبلها أو لا.

وإن لم تعلم غيبة زيد، لم يكن به موليًا - أيضًا - لجواز قدومه قبل المدة قاله الماوردى[1].

وقال العمرانى: وإن قال: والله لا وطئتك حتى يقدم الحجيج، وقد بقى إلى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٦٨، ٣٦٩).

وقت قدومهم أربعة أشهرٍ فما دون ذلك، أو حتى يقدم فلان ومن عادته أنه يقدم إلى أربعة أشهرٍ - لم يكن موليًا؛ لأن الظاهر وجود ذلك فيما دون أربعة أشهرٍ.

وإن قال: والله لا وطئتك حتى يقدم فلان، وهو على مسافة قد يقدم على أربعة أشهرٍ فما دون، وقد يقدم فيما زاد على أربعة أشهرٍ، وليس أحدهما بأولى من الآخر- لم يكن موليًا؛ لأنه لم يعلق الإيلاء على شرط يتيقن وجوده فيما زاد على أربعة أشهرٍ، ولا أن الظاهر أنه لا يوجد إلا فيما زاد على أربعة أشهرٍ؛ فلم يكن موليًا. ولأن الأصل عدم الإيلاء.

إذا ثبت هذا: فإن تأخر الحجيج أو فلان، فقدم بعد أربعة أشهرٍ من وقت اليمين- فإنه لا يكون موليًا، ولا تضرب له مدة التربص؛ لأنا لم نحكم عليه بالإيلاء حال عقد اليمين؛ هذا نقل الشيخ أبى حامد.

وقال القفال: فيه وجهان:

أحدهما: هذا.

والثانى: تبين أنه صار موليًا وإن قال: والله لا وطئتك حتى تحبلى، فنقل المزنى: أنه يكون موليًا. وقال أصحابنا: ينظر فيها: فإن كانت من الصغار اللاتى نتيقن أنهن لا يحبلن مثل ابنة خمس سنين وسبع - كان موليًا؛ لأنا نتيقن أنها لا تحبل إلا بعد مدة تزيد على أربعة أشهرٍ.

وكذلك: إذا كانت من النساء الآيسات، كان موليًا؛ لأنا نتيقن أنها لا تحبل، وهكذا: إن كانت صغيرة إلا أنها فى سن يجوز أن تحبل مثلها فيه، مثل ابنة تسع سنين - فإنه يكون موليًا؛ لأنهن وإن كانت فى سن يجوز فيه أن تحبل إلا أن الظاهر أنها لا تحبل؛ لأن مَنْ يحبل فى مثل هذا السن نادر.

وإن كانت من ذوات الأقراء، فإنه لا يكون موليًا؛ لأنها قد تحبل فى أربعة أشهر فما دون، أو فى أربعة أشهرٍ فما زاد، فليس لوجود حملها ولا لعدمه ظاهر، فلم يكن موليًا، كما لو قال: والله لا وطئتك حتى تمرضى أو أمرض.

وأجرى الماوردى هذا التعليل فى المراهقة التى يجوز أن يتعجل بلوغها، ويجوز أن يتأخر بلوغها فلا تحبل، فقال:

والصحيح عندى: أنه لا يكون به موليًا؛ لأن الظاهر: أن بلوغ المراهقة ممكن كما أن حبل البالغة ممكن، وليس أحد الأمرين بأغلب من الآخر، وإذا أمكن بلوغها

أمكن حبلها[١].

والذى ذهب إليه أبو حامد الإسفرايينى هاهنا فى المراهقة: أنه يكون موليًا؛ لأن الظاهر تأخر البلوغ، وتأخره مانع من الحبل، وهو شبيه بما ذكرناه عن العمرانى، من أنها إن كانت صغيرة إلا أنها فى سن يجوز أن تحبل مثلها فيه، مثل ابنة تسع سنين - فإنه يكون موليًا.

والقسم الخامس: ما يختلف باختلاف إرادته: كقوله: والله لا أصبتك حتى تفطمى ولدك، فإن أراد به قطع الرضاع لم يكن به موليًا؛ لأنه يمكنها قطعه فى الحال.

وإن أراد به مدة رضاع الحولين؛ نظر فى الباقى منها: فإن كان أكثر من أربعة أشهر، كان موليًا. وإن كان أقل، لم يكن موليًا.

ومن أصحابنا من جعل هذا من القسم الرابع الذى يختلف باختلاف حاله لا باختلاف إرادته، فقال: إن كان الولد طفلًا لا يجوز قطع رضاعه قبل أربعة أشهر، كان به موليًا. وإن كان مشدًا يجوز قطع رضاعه قبل أربعة أشهر، لم يكن به موليًا.

والأول أصح، وهو قول ابن سريج والأكثر من أصحابنا؛ لأن قطعها لرضاعه ممكن وإن منع منه الشرع، والإيلاء متعلق بإمكان الفعل لا بجوازه فى الشرع[٢].

قاله الماوردى. وقد أبان العمرانى عن أن منشأ هذا الخلاف: أن الشافعى -رحمه الله - قال فى «الأم» فيمن قال: والله لا وطئتك حتى تفطمى ولدك - إنه لا يكون موليًا.

ونقل المزنى: أنه يكون موليًا.

وقال أصحابنا: لا يعرف ما نقله المزنى، فإن صح ما نقله، فليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين، واختلفوا فيهما.

فمنهم من قال: حيث قال «لا يكون موليًا» أراد إذا كان الصبى ابن سنة، وأراد بالفطام فعل الفطام، وقد يفطم مثله فيما دون أربعة أشهرٍ.

وحيث قال: «يكون موليًا»، إذا أراد بالفطام بلوغ وقت الفطام، وذلك انتهاء

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٩).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٩، ٣٧٠).

الحولين من مولده.

ومنهم من قال: حيث قال: «لا يكون موليًا»، إذا كان الصبى مما يمكن فطامه قبل مضى مدة الإيلاء فى العادة.

وحيث قال: «يكون موليًا»، إذا كان الصبى ابن يوم أو يومين، بحيث لا يمكن أن يفطم فى العادة إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهرٍ؛ لأنا نتحقق أنه لا يفطم إلا فيما زاد على أربعة أشهرٍ- هذا مذهبنا.

وحكى عن مالك: أنه قال: لا يكون موليًا بحالٍ؛ لأنه لم يقصد الإضرار بها، وإنما قصد منفعة ولدها.

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه حلف على ترك وطئها مدة تزيد على أربعة أشهرٍ، فهو كما لو علقه بمدة.

وما ذكره لا يصح؛ لأن الإضرار قد دخل عليها بحكم اليمين وإن لم يقصده؛ كما لو حلف ألا يطأها خمسة أشهرٍ، وقصد به ليتوفر على الدرس والقراءة.

وعلى ما حكيناه من اختلاف أصحابنا الشافعية هاهنا:

لو علق بما يمكن فعله، لكن يمنع الشرع منه كقوله: والله لا أصبتك حتى تقتلى أخاك لم يكن موليًا؛ على معنى قول أبى العباس؛ لأنها تقدر على قتله فى الحال. وكان موليًا على قول من خالفه؛ لأن الشرع منعها من قتله.

ومن هذا القسم أن يقول: والله لا أصبتك حتى تخرجى إلى الحج: فإن أراد به زمان الخروج المعهود، كان به موليًا إذا بقى إليه أكثر من أربعة أشهر. وإن أراد به فعلها للخروج، لم يكن به موليًا؛ لأنه يمكنها الخروج قبل المدة.

والقسم السادس: ما يختلف باختلاف زمانه كقوله: والله لا أصبتك حتى يسقط البلح أو يجمد الماء - فإن كان هذا فى الشتاء وزمان البرد، لم يكن به موليًا؛ لإمكانه فى الحال. وإن كان فى الصيف وزمان الحر، نظر: فإن كان فى آخره، والباقى منه إلى الشتاء أقل من أربعة أشهر - لم يكن موليًا. وإن كان فى أوله والباقى منه إلى الشتاء أكثر من أربعة أشهر - كان موليًا.

ولو قال: والله لا أصبتك حتى يجىء المطر، فمن أصحابنا من جعله فى أول الصيف - كالثلج - يكون به موليًا؛ لتعزره فى الأغلب.

ومن أصحابنا من قال: لا يكون به موليًا.

وفرق بينه وبين الثلج، بأن المطر قد يجىء فى الصيف، والثلج لا يكون فى الصيف.

فأما البلاد التى يعهد فيها المطر صيفًا وشتاءً كبلاد طبرستان، فلا يكون به موليًا لا يختلف أصحابنا فيه.

والقسم السابع: ما لا يكون موليًا؛ لتكافؤ أحواله: كقوله: والله لا أصبتك حتى يبرأ هذا المريض، أو: حتى يمرض هذا الصحيح، أو: حتى تتعلمى الكتابة، أو: حتى يطلق فلان زوجته، أو: حتى يعتق عبده - فلا يكون بذلك موليًا؛ لإمكان حدوثه وتقدمه على مدة التربص كإمكان تأخره عنه.

وهكذا لو قال: لا أصبتك حتى تلبسى هذا الثوب، أو: تدخلى هذه الدار، أو: حتى أخرجك من هذا البلد، لم يكن موليًا، لأنه يمكنه وطؤها من غير ضرر يلحقه؛ لإمكان فعل ذلك فى الحال، ولا يلزمه إخراجها من البلد؛ ليبر فى يمينه إن وطئ؛ لأنه إذا لم يصر موليًا، لم يلزمه وطؤها، ولم يطالب بفيئة ولا طلاق[1].

فإن قيل: فقد قلتم: إنه إذا قال: إن وطئتك فعبدى حر، إنه يكون موليًا. وقد كان يمكنه وطؤها من غير ضررٍ يلحقه، وهو أن يبيع العبد ثم يطأها، فالجواب: أنه قد يلحقه الضرر ببيع العبد؛ بأن يكون محتاجًا إليه، أو لا يبتاع منه إلا بدون ثمن مثله. وأيضًا فإن الظاهر من الأملاك اقتناؤها واستبقاؤها، وفى بيعها ضرر، وفى تمليك الغير لها أسف، وفى استرجاعها تعذر؛ فصار الضرر متوجهًا عليه فى بيع العبد كتوجهه فى عتقه، وليس كذلك إخراجها من البلد؛ لأنه لا ضرر عليه، وربما كان فيه نزهة فافترقا[2].

فلو قال: لا أقربك حتى أخرجك إلى بلد كذا، فإن كان البلد الذى حلف أن يخرجها إليه على مسافة أكثر من مسافة أربعة أشهر - كان موليًا، وإن كان على أقل من ذلك، لم يكن موليًا.

ولو قال: لا أقربك حتى أَهَبَ عبدى، كان موليًا؛ لأن فى هبته إدخال ضرر عليه، فصار كقوله: لا أقربك حتى أعتق عبدى؛ فاستويا فى الضرر بزوال الملك،

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٠).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٣).

وإن كانت الهبة أضر؛ لعدم الثواب فيها.

ولو قال لا أقربك حتى أبيع عبدى، ففى إيلائه وجهان:

أحدهما: يكون موليًا؛ لتعليق ذلك بزوال ملكه عنه؛ فصار الضرر ببيعه داخلًا عليه.

والوجه الثانى: لا يكون موليًا؛ لأن الثمن الذى فى مقابلته يمنع من دخول ضرر عليه، وربما وجد فيه أكثر من قيمته.

ولو قيل: إن كان هذا العبد للتجارة، لم يكن موليًا؛ ببيعه، وإن كان للقنية كان موليًا ببيعه - كان له وجه؛ لأن بيع مال التجارة مفيد، وبيع مال القنية مضر، فيكون ذلك وجهًا ثالثًا.

والقسم الثامن: ما لا يكون به موليًا؛ لكونه قبل أربعة أشهر، كقوله: والله لا أصبتك حتى تذبل هذه البقلة، أو: حتى يختمر هذا العجين، أو: حتى يحمض هذا العصير، أو: حتى ينضج هذا القدر - فلا يكون بذلك موليًا؛ لوجود هذا كله فى أقل من مدة الإيلاء[١].

فرع: وإن قال: والله لا وطئتك إلا برضاكِ، لم يكن موليًا؛ لأنه لا تتوجه عليه المطالبة إلا وهى راضية؛ فلا تكون يمينه مانعة من الوطء.

فرع: قال الشافعى -رحمه الله تعالى -: «لو قال: والله لا أقربكِ إن شئتِ، فشاءت فى المجلس.. فهو مولٍ».

وجملة ذلك: أنه إذا قال لها: والله لا أقربكِ إن شئتِ، فقد عقد الإيلاء وعلقه بمشيئتها ألا يقربها.

فتكون مشيئتها: ألا يقربها شرطًا، ولا تكون مشيئتها أن يقربها شرطًا. وإنما وجب حمله على ذلك مع الإطلاق؛ لأن من حكم الشرط أن يكون وفق المشروط الذى حلف عليه، وهو حلف ألا يقربها؛ فوجب أن تكون مشيئتها: ألا يقربها[٢].

وعلى هذا فإن قالت فى الحال، بحيث يكون جوابًا لكلامه: شئت ألا تقربنى - كان موليًا.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧١).

وإن أخرت المشيئة حتى قامت من المجلس، لم يكن موليًا؛ لأنه لم يوجد شرط الإيلاء.

وإن شاءت في المجلس بعد يمينه بمدة طويلة، إلا أنها لم تشتغل عنه بكلام غيره- ففيه وجهان، كما قلنا فيه إذا قال لها: أنتِ طالق إن شئتِ.

فإن قيل: هلا قلتم: إنها إذا شاءت، لا يكون موليًا؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها، كما قلتم في المريض إذا طلق امرأته برضاها: أنها لا ترث؟

قلنا: الفرق بينهما: أنه يقصد بالإيلاء الإضرار بها بترك الجماع باليمين، وقد حصل ذلك بيمينه، ويمكنه رفع تلك اليمين بالوطء، وإذا استدامها، فقد حصل ذلك بيمينه والمطلقة بمرض الموت إنما ورثت في قوله القديم؛ لأنه متهم في قطع ميراثها، فإن حصل برضاها، انتفت التهمة عنه، ولا يمكنه رفع ذلك الطلاق بعد وقوعه.

وإن قال لها: والله لا أقربك متى شئتِ فالمشيئة هاهنا على التراخي، فمتى قالت: شئت ألا تقربني، ولو بعد زمان طويل من وقت اليمين - كان موليًا.

وإن قال لها: والله لا أقربك إن شئت أن أقربك كانت مشيئتها أن يقربها شرطًا في انعقاد الإيلاء منها: فإن قالت في الحال: شئت أن تقربني، انعقدت يمينه، وصار موليًا. وإن لم تشأ لم يكن موليًا.

وإن قال: والله لا أقربك إلا أن تشائي كانت مشيئتها ألا يقربها شرطًا في رفع الإيلاء، لا في انعقاده، بخلاف ما لو قال: والله لا قربتك إن شئتِ. فعلى هذا إن شاءت في الحال، لم يكن موليًا وإن أخرن المشيئة، كان موليًا؛ لأن مشيئتها قد بطلت.

وإن قال لها: والله لا وطئتك حتى تشائي، لم يكن موليًا.

والفرق بينهما: أنه قد جعل في هذه غاية اليمين مشيئتها، وقد تشاء في الحال وقد لا تشاء، وإن كانت اليمين معلقة بفعلٍ، قد يوجد قبل مضي مدة الإيلاء وقد لا يوجد لم يكن موليًا. وليس كذلك إذا قال: إلا أن تشائي، فإن يمينه مطلقة، وإنما استثنى منها مشيئتها، وإن لم توجد مشيئتها، كانت اليمين على إطلاقها.

فرع: ولو قال: والله لا أقربك إن شاء زيد، فلا يعتبر الفور في مشيئة زيد بخلاف مشيئتها، لأنه إذا علق ذلك بمشيئتها، كان فيه تمليك، فَرُوعِيَ فيه الفور وإذا

علقه بمشيئة غيرها، لم يكن فيه تمليك؛ فلم يراع فيه الفور.

فمتى قال زيد: قد شئت - على الفور أو التراخي - انعقد الإيلاء. وإن قال: لست أشاء لم ينعقد. وإن مات ولم تعلم مشيئته، لم ينعقد الإيلاء؛ لأن الأصل: ألا مشيئة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن لم يصر موليًا حتى يطأ ثلاثًا منهن؛ لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثًا منهن من غير حنث؛ فلم يكن موليًا، وإن وطئ ثلاثًا منهن صار موليًا من الرابعة؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بحنث، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذى تعين فيه الإيلاء.

وإن طلق ثلاثًا منهن؛ كان الإيلاء موقوفًا فى الرابعة لا يتعين فيها؛ لأنه يقدر على وطئها من غير حنث، ولا يسقط منها؛ لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح، أو سفاح؛ فيتعين الإيلاء فى الرابعة، لأنه يحنث بوطئها، والوطء المحظور كالمباح فى الحنث؛ ولهذا قال فى (الأم): ولو قال: والله، لا وطئتك وفلانة الأجنبية؛لم يكن موليًا من امرأته حتى يطأ الأجنبية.

وإن ماتت من الأربع واحدة؛ سقط الإيلاء فى الباقيات؛ لأنه قد فات الحنث فى الباقيات؛ لأن الوطء فى الميتة قد فات، ولأن الإيلاء على الوطء، وإطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة، ويدخل فيه الوطء المحرم.

وإن قال لأربع نسوة: والله، لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد كلهن؛ صار موليًا فى الحال؛ لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين، فأيتهن طالبت وقف لها، فإن طلقها، وجاءت الثانية: وقف لها، فإن طلقها، وجاءت الثالثة؛ وقف لها، فإن طلقها وجاءت الرابعة؛ وقف لها، فإن طالبت الأولى فوطئها، حنث، وسقط الإيلاء فيمن بقى؛ لأنه لا يحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الأولى، وإن طلق الأولى ووطىء الثانية - سقط الإيلاء فى الثالثة والرابعة، وإن طلق الأولى والثانية، ووطىء الثالثة؛ سقط الإيلاء فى الرابعة وحدها.

وإن قال: والله، لا وطئت واحدة منكن، وأراد واحدة بعينها، تعين الإيلاء فيها

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٢).

دون من سواها، ويرجع فى التعيين إلى بيانه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

فإن عين واحدة، وصدقته الباقيات؛ تعين فيها، وإن كذبه الباقيات، حلف لهن، فإن نكل؛ حلفن وثبت فيهن حكم الإيلاء بنكوله وأيمانهن.

وإن قال: والله، لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد واحدة لا بعينها؛ فله أن يعين فيمن شاء، ويؤخذ بالتعيين، إذا طلبن ذلك، فإذا عين فى واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة، وفى ابتداء المدة وجهان:

أحدهما: من وقت اليمين.

والآخر: من وقت التعيين؛ كما قلنا فى العدة فى الطلاق إذا أوقعه فى إحداهن لا بعينها، ثم عينه فى واحدة منهن.

وإن قال: والله، لا أصبت كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة منهن، وابتداء المدة من حين اليمين، فإن وطئ واحدة منهن حنث، ولم يسقط الإيلاء فى الباقيات؛ لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن.

(فصل) وإن كانت له امرأتان، فقال لإحداهما: والله لا أصبتك، ثم قال للأخرى: أشركتك معها؛ لم يصر موليًا من الثانية؛ لأن اليمين بالله - عز وجل - لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة، والتشريك بينهما كناية؛ فلم يصح بها اليمين بالله - عز وجل - وإن قال لإحداهما: إن أصبتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى؛ صار موليًا؛ لأن الطلاق يصح بالكناية.

(الشرح) الأحكام: إن كان له أربع زوجات، فقال: والله لا أقربكن، فقد منع نفسه من الأربع بيمين واحدة، فلا يحنث إلا بوطئهن جميعهن.

وأما إذا وطئ واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثة، لم يحنث، كما لو قال: والله لا كلمت زيدًا وعمرًا وبكرًا وخالدًا - فإنه لا يحنث إلا بكلامه لجميعهن.

وهل يصير موليًا منهن كلهن فى الحال؟

نقل المزنى أن الشافعى - رحمه الله تعالى - قال: يكون موليًا منهن كلهن، ويوقف لكل واحدةٍ منهن.

وقال المزنى: لا يكون موليًا منهن كلهن؛ لأن أيتهن وطئ، لم يحنث فى يمينه.

واختلف أصحابنا فيها:

فقال المصنف، والشيخ أبو حامد، وأكثر أصحابنا: المذهب ما قاله المزنى:

وأنه لا يكون موليًا منهن كلهن؛ لأن المولى هو: من لا يقدر على الوطء إلا بضرر يلحقه، وهذا يمكنه أن يطأ ثلاثًا منهن من غير ضررٍ يلحقه، فإن وطئ ثلاثًا منهن، صار موليًا من الرابعة؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بضررٍ يلحقه، وهو الحنث من يمينه.

وتأولوا ما نقله: على أن كل واحدةٍ منهن يصح أن يكون موليًا منها، ويصح أن يوقف لها، وهو إذا وطئ صواحبها الثلاث.

ومن أصحابنا من قال: هذا الذى نقله المزنى على القول القديم، وهو: أن كل وطء يقرب من الحنث، يكون موليًا فيه، ووطء كل واحدةٍ منهن يقرب من الحنث- وهذه طريقة الإبانة.

قال القاضى أبو الطيب: هذا ليس بصحيح؛ لأن الشافعى نص فى «الأم» على أنه يكون موليًا منهن، ومذهبه فى «الأم»: أن ما قرب من الحنث لا يكون موليًا فيه.

ومن أصحابنا من قال: بل المذهب: ما نقله المزنى، ويكون موليًا منهن كلهن - وبه قال أبو حنيفة وأحمد؛ لأنه منع نفسه من وطئهن بيمينٍ بائنةٍ فكان موليًا، كما لو قال: والله لا أقرب كل واحدةٍ منكن.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر الشافعى - رحمه الله تعالى - بعد هذا ثلاث مسائل:

إحداهن: قال: إذا وطئ اثنتين منهن، خرج من حكم الإيلاء فيهما، وكان موليًا من الباقيتين.

فمن قال من أصحابنا بصحة ما نقله المزنى، قال هذا بناء عليه.

ومنهم من قال: ما نقله المزنى متأول، وقال: تأويل هذا: أنه إذا وطئ اثنتين منهن، فقد خرجتا من حصول الحنث فيهما بوطئهما. ومعنى قوله: «كان موليًا من الباقيتين» أى: يجوز أن يكون موليًا من كل واحدة منهما؛ بأن يطأ إحداهما فيصير موليًا من الأخرى.

الثانية: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: «إذا طلق ثلاثًا منهن، كان موليًا من الرابعة». فمن قال من أصحابنا بظاهر ما نقله المزنى، قال: هذا بناءً عليه؛ لأنه مولٍ من كل واحدةٍ منهن، فإذا طلق بعضهن، أوفاهن حقهن، وكان موليًا ممن لم يطلق، كما لو آلى منهن بأيمانٍ.

ومن تأول منهم ما نقله المزني، قال: تأويل هذا: أن المطلقات قد خرجن من حكم الإيلاء بالطلاق، وأما الرابعة: فيجوز أن يكون موليًا منها؛ بأن يتزوج المطلقات فيطأهن، أو يطأهن بشبهة أو زنا، فيحنث بوطء الرابعة، والوطء المحظور كالمباح في الحنث؛ ولهذا قال الشافعي - رحمه الله تعالى: لو قال لامرأته: والله لا وطئتك وفلانة الأجنبية، لم يكن موليًا من امرأته حتى يطأ الأجنبية.

الثالثة: إذا ماتت واحدة من الأربع، قال الشافعي: خرج من الإيلاء فيها ومن غيرها؛ لأنه يجامع الباقيات ولا يحنث.

قال ابن الصباغ: وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا؛ لأن وطء الميتة قد تعذر: فمن أصحابنا من قال: إنما تعذر؛ لأن وطأها لا يحصل به الحنث؛ لأنها خرجت بالموت من أن يتعلق بوطئها حق من حقوق الآدميين؛ ولهذا لا يجب به مهر.

ومنهم من قال: إنما تعذر؛ لأنها إذا دفنت، فلا سبيل إلى وطئها بحالٍ؛ لأنها تبلى وتتقطع أوصالها. وأما قبل الدفن فلم يبطل حكم الإيلاء؛ لأن اسم الوطء يقع عليه، ويجب به الغسل، فكذلك الكفارة.

وهذا يدل على أن الأصح لا يصير موليًا منهن في الحال؛ لأنه لو كان موليًا منهن لما بطل بموت واحدةٍ منهن، كما لو أفرد كل واحدة منهن بيمين.

فرع: وإن كان له أربع زوجات، فقال: والله لا وطئت واحدة منكن، وقال: أردتهن كلهن - صار موليًا من كل واحدةٍ منهن في الحال؛ لأن تقديره: لا وطئتكن ولا واحدة منكن، ولا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بضررٍ يلحقه، فكان موليًا منهن في الحال.

فإذا أجرى على كل واحدة منهن في الابتداء حكم الإيلاء، فأيتهن جاءت مطالبة وقف لها من وقت يمينه، فإذا مضت مدة الوقف، طولب بالفيئة، أو الطلاق، فإن طلق ثم جاءت ثانية وقف لها، فإذا مضت مدة الوقف، طولب بالفيئة أو الطلاق، فإذا طلق ثم جاءت ثالثة وقف لها، فإذا مضت مدة الوقف، طولب بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق ثم جاءت الرابعة وقف لها، فإذا مضت مدة الوقف، طولب بالفيئة أو الطلاق؛ فيصير الزوج بامتناعه من وطء كل واحدة منهن موليًا، وكل واحدة منهن يوقف لها على الفيئة أو الطلاق.

وإن كانت الأولى عند مطالبتها بالفيئة أو الطلاق لم يطلقها، ولكن فاء منها

ووطئها، حنث وسقط الإيلاء ممن بقى؛ لأنه لا يحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الأولى، ولو طلق الأولى عند انقضاء مدة الوقف، ووطئ الثانية، سقط إيلاؤه فى الثالثة والرابعة، ولو طلق الثانية عند انقضاء مدة الوقف، ووطئ الثالثة، سقط إيلاؤه فى الرابعة وحدها[1].

والفرق بين الطلاق والوطء: أنه إذا طلق بعضهن، لم يحنث فى يمينه، فكان الإيلاء باقيًا فى الباقيات، وإذا وطئ واحدة منهن فقد حنث فى يمينه، ولزمته الكفارة، واليمين إذا حنث فيها سقطت؛ لأنها يمين واحدة، فهو كما لو قال: والله لا كلمت واحدة منكن، ثم كلم واحدة منهن؛ فإنه يحنث، ويسقط حكم اليمين، وانحلت.

وإن قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن، فإنه يكون موليًا من كل واحدة منهن؛ لأنه صرح بذلك، ويتربص لهن أربعة أشهر، ويوقف لكل واحدةٍ منهن، فإن طلق بعضهن، لم يسقط الإيلاء من الباقيات، وإن وطئ بعضهن، فقد أوفى الموطوءة حقها، وهل يسقط الإيلاء فى الباقيات؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يسقط؛ لأنه منع نفسه من وطء كل واحدة بالحلف، فإذا وطئ بعضهن، لم يسقط الإيلاء فى الباقيات؛ كما لو أفرد كل واحدةٍ منهن بيمين.

والثانى - حكاه ابن الصباغ واختاره -: أنه يسقط؛ لأنه حلف يمينًا واحدة؛ فإذا وطئ واحدة منهن حنث فى يمينه، وانحلت فى الباقيات كالتى قبلها.

فرع: وإن كان له أربع زوجات، فقال: والله لا وطئت واحدة منكن، وقال: لم أنو شيئًا - كان موليًا منهن كلهن؛ لأن الظاهر أنه لا يطأ كل واحدةٍ منهن على الانفراد، وقد مضى بيانها.

وإن قال: أردت واحدة منهن بعينها، قبل منه فى الحكم.

وحكى ابن الصباغ: أن الشيخ أبا حامد قال: لا يقبل منه فى الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر.

والأول أصح، وقد نص عليه الشيخ أبو حامد فى «التعليق» ؛ لأن قوله: «واحدة منكن» يحتمل واحدة بعينها، ويحتمل جميعهن، ويحتمل واحدة لا بعينها، وهو

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٦).

أعلم بما أراد من ذلك.

إذا ثبت هذا: فإنه يرجع إليه فى بيان عين المولى منها، فإذا عين واحدة منهن، كان موليًا منها، وكان ابتداء المدة من حين اليمين.

فإن صدقته الباقيات، فلا كلام.

وإن قالت كل واحدة من الباقيات: بل أنا التى أردت الإيلاء منها، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بما أراد. فإن حلف لها، فلا كلام، وإن رد عليها اليمين فحلفت، ثبت فيها حكم الإيلاء، لنكوله ويمينها، وثبت بالأولى بإقراره.

وإن قال: أردت به واحدة منهن لا بعينها - قبل منه؛ لأن ما قاله محتمل. فإن صدقته الباقيات على أنه أراد ذلك، فله أن يعين الإيلاء فيمن شاء منهن فإن امتنع من التعيين، أجبر عليه؛ إذا طلبن ذلك، لما فى التعيين من حق المعينة فى الإيلاء، وإذا عينه فى واحدة، فلا مطالبة للباقيات عليه ولا يمين عليه؛ لأنه اختيار شهوة. وهل يكون ابتداء مدة الإيلاء من حين اليمين، أو من حين التعيين؟ فيه وجهان، كما قلنا فيه إذا طلق واحدة لابعينها ثم عينها: فمتى يقع عليه الطلاق؟

أحدهما: من وقت اليمين.

والثانى: من وقت التعيين.

وإن قلن الباقيات أو بعضهن: أردت واحدة بعينها، أو إياى أردت بذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل أنه أراد ذلك، وهو أعلم بما أراد.

فصل: إذا ثبت ما تقدم فالإيلاء على ضربين:

أحدهما: أن يكون معقودًا على اليمين بالله تعالى.

والثانى: أن يكون معقودًا بكل يمين لازمة.

فإن عقدها بالله تعالى، فقال لإحدى زوجتيه: والله لا أصبتك، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها، يعنى: فى الإيلاء - كان موليًا من الأولى، ولم يكن موليًا من الثانية.

ولو طلق إحداهما، وقال للأخرى: وأنتِ شريكتها، يعنى فى الطلاق - كان مطلقًا لهما. وهكذا لو ظاهر من إحداهما، ثم قال للأخرى: وأنتِ شريكتها، يعنى: فى الظهار - كان ظاهرًا منهما.

فإن قيل: فلم لم تكن الثانية شريكة الأولى فى الإيلاء، إذا أراده، وكانت شريكة

لها في الطلاق والظهار إذا أراده.

قيل: لأن الإيلاء يمين بالله تعالى لا تنعقد بالكناية، والطلاق والظهار يقعان وينعقدان بالكناية ألا تراه لو قال: إن حلف زيد بالله تعالى، فأنا حالف به، لم يصر حالفًا إذا حلف زيد، ولو قال: إن طلق زيد فامرأتي طالق، لزمه الطلاق بطلاق زيد.

والفرق بينهما في دخول الكناية في الطلاق والظهار، وانتفاء الكناية عن اليمين من وجهين:

أحدهما: أن لليمين بالله تعالى حرمة التعظيم؛ فلم يجز - لعظم حرمته - أن يكنى عنه، وليس للطلاق والظهار حرمة تعظيم، فجازت الكناية عنهما.

والثاني: أنه لما لم تصح النيابة في اليمين - تغليظًا - لم تصح فيها الكناية، ولما صحت النيابة في الطلاق والظهار - تخفيفًا صحت فيهما الكناية، والفرق بينهما في صحة النيابة في الطلاق والظهار، وانتفاء النيابة عن اليمين من وجهين:

أحدهما: أن مقصود اليمين التعظيم، فلم تصح فيه النيابة، ومقصود الطلاق والظهار التحريم، فصحت فيه النيابة.

والثاني: أن تأثير اليمين في الحالف؛ فلم يجز استنابة غيره، وتأثير الطلاق والظهار في غيره؛ فجاز فيهما استنابة غيره.

وأما الضرب الثاني: وهو إذا عقدها بعتق أو طلاق، وجعلناه موليًا بهما على قوله في الجديد، فإذا قال لإحدى زوجتيه: إن وطئتك فأنتِ طالق، أو: فعبدي حر، ثم قال للأخرى: وأنت شريكتها - سئل عن إرادته. وله في الإرادة أربع أحوال:

إحداها: أن يقول: أردت بقولي: أنت شريكتها، أنني متى وطئت الثانية مع الأولى، فالأولى طالقة - فهذا يكون موليًا من الأولى دون الثانية، ولا تكون الثانية شريكة للأولى، ولا يكون وطؤها شرطًا في طلاق الأولى؛ لأنه علق طلاق الأولى بشرط واحد وهو وطؤها؛ فلم يجز أن يضم إليه شرطًا ثانيًا بوطء الثانية؛ لما فيه من رفع حكم الشرط الأول بعد انعقاده ألا تراه لو قال: إن كلمت زيدًا فأنتِ طالق، ثم قال: وإن دخلت الدار؛ يريد: أن طلاقها لا يقع بكلام زيد حتى تدخل الدار - لم يثبت الشرط الثاني، وتعلق الطلاق بوجود الشرط الأول.

والحال الثانية: أن يقول: أردت بقولي: أنت شريكتها: أنني متى وطئت الأولى، فهي طالق مع الثانية - فهذا يكون موليًا من الأولى على ما كان عليه قبل مشاركة

الثانية لها، وحالف بطلاق الثانية، ولا يكون موليًا منها؛ لأنه علق طلاقها بوطء الأولى لا بوطئها.

والحال الثالثة: أن يقول: أردت بقولي: وأنتِ شريكتها: أنني متى وطئت الأولى والثانية، فهما طالقان - فقد زاد بهذا شرطًا ثانيًا فى طلاق الأولى، فلم يثبت، وكان طلاقها معلقًا بالشرط الأول وهو وطؤها، والشرط الثانى - وهو وطء الثانية - لغو فى طلاق الأولى.

ثم قد علق طلاق الثانية بشرطين:

أحدهما: وطء الأولى.

والثانى: وطء الثانية فلا يكون موليًا من الثانية ما لم يطأ الأولى؛ لأنه يقدر على وطء الثانية، ولا يقع طلاقها، فإذا وطئ الأولى صار حينئذ موليًا من الثانية؛ لأنه متى وطئها طلقت.

والحال الرابعة: أن يقول: أردت بقولي: وأنت شريكتها: أنني متى وطئتك، فأنتِ طالق، كما أنني متى وطئت الأولى كانت طالقًا - فهذا يكون موليًا من الثانية؛ لأنه متى وطئها وحدها طلقت.

والفرق بين أن يجعلها شريكتها فى هذه الحال الرابعة؛ فيكون موليًا إذا كانت يمينه بالطلاق، ولا يكون فيها موليًا إذا كانت يمينه بالله تعالى - ما قدمناه من أن هذه كناية تنعقد بها اليمين بالطلاق، ولا تنعقد بها اليمين بالله تعالى[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا صح الإيلاء، لم يطالب بشىء قبل أربعة أشهر؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وابتداء المدة من حين اليمين؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع، فلم تفتقر إلى الحاكم؛ كمدة العدة.

فإن آلى منها، وهناك عذر يمنع من الوطء، نظرت: فإن كان لمعنًى فى الزوجة: بأن كانت صغيرة، أو مريضة، أو ناشزة، أو مجنونة، أو محرمة، أو صائمة عن فرض، أو معتكفة عن فرض؛ لم تحسب المدة، وإن طرأ شىء من هذه الأعذار فى أثناء المدة، انقطعت المدة؛ لأن المدة إنما (ضربت) لامتناع الزوج من الوطء،

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٦٣، ٣٦٥).

وليس فى هذه الأحوال من جهته امتناع، فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة؛ لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية، فإذا انقطعت استؤنفت؛ كصوم الشهرين المتتابعين.

فإن كانت حائضًا حسبت المدة، فإن طرأ الحيض فى أثنائها، لم تنقطع؛ لأن الحيض عذر معتاد لا ينفك منه، فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب، اتصل الضرر، وسقط حكم الإيلاء؛ ولهذا لا يقطع التتابع فى صوم الشهرين المتتابعين.

وإن كانت نفساء، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحتسب المدة؛ لأنه كالحيض فى الأحكام، فكذلك فى الإيلاء.

والثانى: لا يحتسب، وإذا طرأ، قطع، لأنه عذر نادر، فهو كسائر الأعذار.

وإن كان العذر لمعنى فى الزوج: بأن كان مريضًا، أو مجنونًا، أو غائبًا، أو مجبوبًا، أو محرمًا، أو صائمًا عن فرض، أو معتكفًا عن فرض، حسبت المدة، فإن طرأ شىء من هذه الأعذار فى أثناء المدة؛ لم تنقطع؛ لأن الامتناع من جهته، والزوجية باقية، فحسبت المدة عليه.

وإن آلى فى حال الردة أو فى عدة الرجعية؛ لم تحتسب المدة، وإن طرأت الردة، أو الطلاق الرجعى فى أثناء المدة، انقطعت، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة؛ فلم يكن للامتناع حكم.

وإن أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق، وبقيت مدة التربص، استؤنفت المدة؛ لما ذكرناه.

(فصل) إذا طلقها فى مدة التربص؛ انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء، فإن راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة، فإن وطئها؛ حنث فى اليمين، وسقط الإيلاء؛ لأنه أزال الضرر.

وإن وطئها وهى نائمة، أو مجنونة؛ حنث فى يمينه، وسقط الإيلاء.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم؛لم يحنث فى يمينه؛ لارتفاع القلم عنه، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان.

أحدهما: يسقط؛ لأنها وصلت إلى حقها.

والثانى: لا يسقط؛ لأن حقها فى فعله، لا فى فعلها.

وإن وطئها وهو مجنون، لم يحنث؛ لارتفاع القلم عنه، وهل يسقط حقها؟ فيه

وجهان:

أحدهما: يسقط - وهو الظاهر من المذهب - لأنها قد وصلت منه إلى حقها، وإن لم يقصد، فسقط حقها؛ كما لو وطئها، وهو يظن أنها امرأة أخرى.

والثانى - وهو قول المزنى -: أنه لا يسقط حقها؛ لأنه لا يحنث به، فلم يسقط به الإيلاء.

(فصل) وإن وطئها وهناك مانع من: إحرام، أو صوم، أو حيض؛ سقط به حقها من الإيلاء؛ لأنها وصلت منه إلى حقها، وإن كان بمحرم.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى -رحمه الله تعالى-: «ولا سبيل على المولى لامرأته حتى تمضى أربعة أشهرٍ».

وجملة ذلك: أنه إذا آلى إيلاءً شرعيًا، وهو: أن يحلف ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهرٍ. فإنه يتربص أربعة أشهرٍ، ولا مطالبة للزوجة عليه فى مدة التربص بفيئةٍ ولا طلاقٍ إلى أن تنقضى. وبه قال عمر، وعلىٌ، وابن عمر، وعائشة، وأكثر الصحابة، وإليه ذهب مالك، وأحمد، وإسحاق.

وقال ابن أبى ليلى، والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه: مدة التربص محل للمطالبة بالفيئة، وبه قال زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن مسعود، واستدلوا على ذلك بقوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية إلى قوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

قالوا: وفيها ثلاث أدلة:

أحدهم: أن عبد الله بن مسعود قرأ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦].

فأضاف الفيئة إلى المدة فدل على استحقاق الفيئة فيها، وهذه القراءة وإن تفرد ابن مسعود بها تجرى مجرى خبر الواحد فى وجوب العمل به.

و الدليل الثانى منها: أن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص، وذلك لا يجوز.

و الدليل الثالث منها: أنه لو وطئها فى مدة الإيلاء وقعت الفيئة موقعها فدل على استحقاق الفيئة فيها قالوا: ولأنها مدة شرعية ثبتت بالقول فيتعلق بها الفرقة؛ فوجب أن تتعقبها البينونة كالعدة ولأنه قول تعلق به الفرقة إلى مدة؛ فوجب أن يقع بانقضائها

كما لو قال: إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق.

ودليلنا: قول الله -تعالى-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦]وفى هذه الآية ستة أدلة:

أحدها: أنه أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج بقوله - تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ فجعل المدة لهم ولم يجعلها عليهم؛ فوجب ألا تستحق المطالبة إلا بعد انقضائها كأجل الدين.

والدليل الثانى: قوله: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب فوجب أن تستحق بعدها، كما قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ فاقتضت فاء التعقيب أن يكون الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان بعد طلاق المرتين.

فإن قيل: فاء التعقيب فى المدة فوجب أن يكون بعد الإيلاء لا بعد المدة فهى محمولة على موجبها قيل: قد تقدم فى الآية ذكر الإيلاء، ثم تلاه المدة ثم تعقبها ذكر الفيئة فإذا أوجبت الفاء التعقيب بعد تقدم ذكر لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين ووجب أن يعود إليهما أو إلى أقربهما، وعلى أى هذين الأمرين كان فهو قولنا.

والدليل الثالث: قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]فجعله واقعًا بعزم الأزواج لا بمضى المدة، و ليس انقضاء المدة عزيمة، وإنما العزم ما عده من فعله كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فإن قيل فترك الفيئة عزم على الطلاق قبل العزم ما كان عن اختيار وقصد و لم يقصد ترك الوطء لشهوة، ووقع الطلاق عندهم و إن لم يكن من عزمه.

والدليل الرابع - أن الله تعالى خيره فى الآية بين أمرين-: الفيئة، أو الطلاق، و التخيير بين أمرين لا يكون إلا فى حالة واحدة كالكفارات ولو كان فى حالتين، لكان ترتيبًا ولم يكن تخييرًا.

والدليل الخامس: أن التخيير بين أمرين يوجب أن يكون فعلهما إليه ليصح منه اختيار فعله وتركه ولو لم يكن له فعله لبطل حكم خياره.

والدليل السادس: ذكره ابن سريج أن الله -تعالى- قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] فاقتضى أن يكون الطلاق عن قول مسموع فإن قيل: معنا أن لم يزل سميعًا عليمًا قال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾

[البقرة: ٢٤٤] قيل لا يجوز حمله على هذا، لأنه معقول بغير هذه الآية، وكذا فى آية الجهاد سميع لقولهم فى التحريض، عليم بنيتهم فى الجهاد.

ودليلنا: من طريق المعنى هو أنها مدة تقدرت بالشرع، لم تتقدمها الفرقة، فوجب ألا يقع بها البينونة كأجل العنة وقولنا: تقدرت بالشرع احترازا من قوله إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق وقولنا: لم تتقدمها الفرقة احترازا من العدة ومن أصحابنا من علل هذا الأصل بأوضح من هذا التعليل فقال: لأنها مدة شرعت فى النكاح بجماع منتظر؛ فوجب ألا يقع بها الفرقة كأجل العنة، ولأنها يمين بالله تعالى توجب الكفارة فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان وكالإيلاء على أقل من أربعة أشهر استبقاء ولأنه لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل فوجب ألا يقع به الطلاق المؤجل، كالظهار؛ ولأن الإيلاء قد كان طلاقًا فى الجاهلية، فنسخ كالظهار؛ فلم يجز أن يقع به الطلاق؛ لأنه استبقاء حكم منسوخ.

ولأن الطلاق يقع بصريح أو كناية، وليس الإيلاء صريحًا فيه ولا كناية؛ لأنه لو كان صريحًا لوقع معجلًا إن أطلق أو إلى الأجل المسمى إن قيده، ولو كان كناية، لرجع فيه إلى نيته، وليس الإيلاء كذلك، ولا ينتقض هذا الاستدلال باللعان حيث وقعت به الفرقة وإن لم يكن صريحًا ولا كناية؛ لأن اللعان يوقع الفسخ، ولا يوقع الطلاق، والفسخ يقع بغير قول، والطلاق لا يقع إلا بقول.

وأما الجواب عن الآية بقراءة ابن مسعود، فهو أنه لم ينقلها ثقات من أصحابه؛ فشذت، والشاذ متروك. ولو ثبتت وجرت مجرى خبر الواحد، لحملت على جواز الفيئة فى مدة التربص.

وأما الجواب عن قولهم: إنكم تزيدون على مدة التربص، فهو أننا لا نزيد عليها، وإنما نقدر بها مطالبة الفيئة فى مدة التربص.

وأما الجواب عن قولهم: إن جواز الفيئة فيها دليل على استحقاقها فيها، فهو باطل بالدين المؤجل يجوز تقديمه قبل أجله، ولا يدل ذلك على استحقاقه فيه.

وأما الجواب عن قياسهم على العدة - مع انتقاضه بمدة العنة: - فهو أن المدة فيها لما تقدمتها الفرقة، جاز أن تقع بها البينونة، ولما لم تتقدم مدة الإيلاء؛ لم يجز أن تقع بها الفرقة.

وأما الجواب عن قياسهم إذا علق طلاقها بمضى أربعة أشهر - مع انتقاضه بمدة

العنة -: أن المعنى فيه أنه لو علق بأقل من أربعة أشهر وقع قبلها، ولو علق بأكثر من أربعة أشهر لم يقع قبلها، وليس الإيلاء عندهم كذلك.

إذا ثبت هذا: فلا فرق بين أن يكون المولى حرًا أو عبدًا، ولا فرق بين أن تكون الزوجة حرة أو أمة؛ فإن مدة التربص فى الجميع أربعة أشهرٍ.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بالمرأة؛ فإن كانت حرة، فمدة التربص أربعة أشهرٍ، وإن كانت أمة، فشهران. وقال مالك: الاعتبار بالزوج؛ فإن كان حرًا، تربص أربعة أشهر. وإن كان عبدًا، تربص شهرين فأما مالك فجعله معتبرًا بالطلاق؛ لأنهما يوجبان الفرقة، والعبد يملك طلقتين مع الحرة والأمة.

وأما أبو حنيفة: فجعله معتبرًا بالعدة؛ لأن بها تقع البينونة، والأمة تعتد بقرأين مع العبد والحر.

والدليل عليهما: قول الله -تعالى-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولم يفرق بين الحر والعبد مع الحرة والأمة؛ فكان على عمومه.

ولأنها مدة ضربت فى عقد؛ لرفع الضرر الداخل فى الاستمتاع؛ فلم تختلف بالحرية والرق؛ كالعنة.

ولأنها يمين لوقت؛ فوجب أن يستوى فيها الحر والعبد؛ كسائر الأيمان. ولأنه قصد تحريم الاستمتاع بلفظ كان طلاقًا فى الجاهلية؛ فوجب أن يستوى فيه الحر والعبد؛ كالظهار.

فأما اعتبار مالك بالطلاق، فلا يصح؛ لأن الطلاق إزالة ملك، والحر والعبد يختلفان فى الملك؛ فاختلفا فى إزالته. ومدة الإيلاء موضوعة؛ لرفع الضرر لا لإزالة الملك، والضرر يستوى فيه الحر والعبد؛ فاستويا فى مدة إزالته.

وأما اعتبار أبى حنيفة بالعدة، فلا يصح؛ لأن فى العدة استبراء وتعبدًا، فالاستبراء بقرء واحد تشترك فيه الحرة والأمة، والقرءان الزائدان تعبد تختلف فيه الحرة والأمة كالحدود، فاختصت الأمة بنصفه وهو أحد القرءين؛ فصارت عدتها تعبدًا واستبراء قرءين، ومدة الإيلاء موضوعة لما ذكرنا من رفع الضرر الذى يستوى فيه الحرية والرق[1].

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٣، ٣٨٤).

فرع: وإن امتنع الرجل من وطء امرأته من غير يمين، لم تضرب له مدة التربص. وبه قال أبو حنيفة.

وقال أحمد: إذا قصد بامتناعه الإضرار بها، ضربت له المدة.

دليلنا: أنه لم يحلف على ترك وطئها.. فلم يكن موليًا، وكما لو لم يقصد الإضرار بها بالامتناع.

فرع: ولا يفتقر ضرب مدة التربص إلى الحاكم؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع؛ فلم يفتقر ضربها إلى الحاكم؛ كمدة العدة، ويكون ابتداؤها من حين اليمين؛ لأن ذلك أول وقتٍ تقتضيه، فهو كالأجل فى الثمن، بخلاف أجل العنة الذى يكون أوله من وقت المحاكمة، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن مدة الإيلاء مقدرة بالنص؛ فلم تفتقر إلى حكم، ومدة العنة مقدرة بالاجتهاد؛ فافتقرت إلى حكم.

والثانى: أن الإيلاء يقين؛ فكان أول مدته من وقت وجوده، والعنة مظنونة؛ فكان أول مدتها من وقت التحاكم فيها[1].

فرع: وإن آلى منها وهناك عذر يمنع الوطء نظرت: فإن كان العذر من جهتها؛ بأن كانت ناشزة، أو مجنونة، أو محرمة بحج أو عمرة، أو صائمة عن واجب، أو معتكفة عن واجب، أو محبوسة فى موضع لا يمكنه الوصول إليها - فإن المدة لا تحسب عليه ما دامت هذه الأعذار؛ لأنه لا يتمكن من وطئها لو أراده مع ذلك.

وإن طرأ شىء من هذه الأعذار فى أثناء مدة التربص، قطعها؛ لأنه إذا منع ابتداءها، منع استدامتها. فإذا زال ذلك، استؤنفت مدة التربص، ولم يبن على ما مضى منها قبل العذر؛ لقوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وذلك يقتضى تواليها، فإن انقطعت، وجب استئنافها، كمدة الشهرين فى صوم التتابع؛ هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال صاحب الإبانة: هل يجب استئناف مدة التربص، أو يجوز البناء على ما مضى قبل العذر؟ فيه وجهان:

ووجه البناء أنه لما كان حدوث الموانع فى زمان المطالبة بالفيئة بعد انقضاء مدة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٧٨).

التربص لا يسقط ما مضى من مدة التربص كذلك حدوثها فى مدة التربص لا يسقط ما تقدمه منها؛ وهذا فاسد.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن موالاة المدة بحدوثه بعدها موجود، وموالاتها بحدوثه فى تضاعيفها معدوم.

والثانى: أنه قد استوفى الزوج حقه بحدوثه بعدها، وما استوفاه بحدوثه فى تضاعيفها[(١)].

إذا ثبت هذا: فلو آلى منها وهى صغيرة، فإن كان الصغر لم يمنع من الافتضاض بالتقاء الختانين، كان زمانه محسوبًا فى مدة التربص وإن كان مانعًا من التقاء الختانين، لم يحتسب عليه فى مدة التربص حتى تصير على حال يقدر على ذلك منها؛ فيستأنف له التربص.

وأما المرض: فإن أمكن معه إصابتها بتغييب الحشفة فى فرجها من غير أن يضر بها، كان زمانه محسوبًا فى مدة التربص، وإن كان لا يمكن معه تغييب الحشفة إلا بضرر يلحقها، كان زمانه غير محسوب فى مدة التربص حتى تصير إلى ما لا يلحقها من ذلك ضرر؛ فتحسب فى مدة التربص[(٢)].

وإن آلى منها وهى حائض، احتسبت المدة عليه، وكذلك إذا طرأ الحيض فى أثناء مدة التربص، لم يقطعها؛ لأن الحيض فى النساء جبلة وعادة لا تخلو منه أربعة أشهرٍ فى الغالب، فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب، لأدى ذلك إلى اتصال الضرر بها إلى الإياس من الحيض؛ فلم يقطع؛ ولهذا لم يقطع فى صوم الشهرين المتتابعين.

وإن آلى منها وهى نفساء، أو طرأ النفاس فى أثناء المدة، فهل يمنع الاحتساب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يمنع من الاحتساب؛ لأنه كالحيض فى سائر الأحكام، فكذلك قال هذا.

والثانى: يمنع من الاحتساب؛ لأنه نادر، بخلاف الحيض.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٤).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٤).

فرع: وإن آلى وبه عذر يمنعه من الجماع؛ بأن كان مريضًا، أو محبوسًا فى موضع لا تصل إليه، أو محرمًا، أو صائمًا عن واجب، أو معتكفًا عن فرض - حسبت مدة التربص عليه مع وجود هذه الأعذار؛ لأنها ممكنة من نفسها فى نكاح تام، وإنما المنع من جهته، فلم يمنع من احتساب المدة عليه، كما إذا مكنت من نفسها وهناك عذر من جهته يمنعه من الجماع، فإن النفقة تجب عليه.

وإن طرأ عليه شىء من هذه الأعذار فى أثناء المدة، لم يقطعها؛ لأنها لما لم تمنع ابتداء المدة، لم تمنع استدامتها.

إذا ثبت هذا: فإن المزنى قد نقل عن الشافعى: أنه قال فى موضع آخر.

ولو آلى، فحبس، استؤنفت له أربعة أشهر فلم يحتسب بزمان الحبس عليه؛ فكان أبو حفص بن الوكيل يخرج هذا قولًا ثانيًا فى الحبس - كما توهمه المزنى -: أنه لا يحتسب بزمانه عليه؛ لأنه غير منسوب إليه.

وهذا التعليل فاسد بالمرض؛ لأنه ليس من فعله، وزمانه محسوب عليه؛ كوجوده فى حبسه.

وذهب جمهور أصحابنا إلى أن هذا ليس بقول ثان، وأن مذهب الشافعى لم يختلف فى أن زمان الحبس محسوب عليه؛ لأن زمان المرض لما كان محسوبًا عليه وحاله فيه أغلظ، كان زمان حبسه وهو يقدر على أن تأتيه فى الحبس فيصيبها أولى بالاحتساب.

ونسبوا المزنى إلى الخطأ فى نقله؛ لأن الشافعى قال: فلو آلى، فحبست، استؤنفت له أربعة أشهر؛ لأن الحبس من جهتها؛ فوهم المزنى فى نقله: «ولو آلى فحبس» فأضاف الحبس إليه دونها.

وقال بعض أصحابنا: المزنى مصيب فى نقله، وليس ذلك باختلاف قولين كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما هو على اختلاف حالين: ففى الموضع الذى احتسب زمان حبسه عليه؛ إذا حبس بحق. والموضع الذى لم يحتسب بزمان حبسه عليه، إذا حبس بظلم وهذا التفصيل يبطل بالمرض، كما يبطل به أصل التعليل[1].

فرع: وإن ظاهر منها، ووجبت عليه الكفارة ثم آلى منها، أو آلى منها ثم ظاهر

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٥).

منها فى مدة التربص، ووجبت عليه الكفارة - فإن مدة التربص محسوبة عليه؛ لأن المنع من جهته.

فإذا انقضت المدة واستحقت المطالبة، وهو على ظهاره لم يكفر منه، فقد اجتمع عليه فى الوطء حقان متنافيان:

أحدهما: يحرم الوطء فى حق الله تعالى حتى يكفر، وهو الظهار.

والثانى: يوجب الوطء فى حق الزوجة قبل التكفير وهو الإيلاء.

فإن عجل الكفارة فى الظهار ووطئ فى الإيلاء خرج من تحريم الظهار بالكفارة، ومن حق الإيلاء بالوطء.

وإن طلق خرج بالطلاق من حق الإيلاء، وخرج من مأثم الظهار بترك الوطء.

وإن لم يفعل أحد هذين الأمرين ووطئ قبل التكفير فى الظهار، كان عاصيًا بالوطء فى حكم الظهار، وخارجًا به فى الإيلاء من حق الزوجة.

فإن سأل الإنظار فى الوطء حتى يكفر بالظهار، نظر:

فإن كان ممن يكفر بالصيام، لم ينظر؛ لأنه صوم شهرين.

وإن كان ممن يكفر بالعتق، فإذا كان مالكًا للرقبة لم ينظر فى عتقها؛ كما لا ينظر فى الطلاق؛ لأنه يقدر على تعجيلها من غير ضرر. وإن لم يكن مالكًا للرقبة، انظر لابتياعها يومًا، وهل يبلغ بإنظاره ثلاثًا، على قولين:

ولو امتنع من أن يطلق أو يطأ طلق الحاكم عليه فى أصح القولين. ولو أراد وطأها فمنعته من نفسها، لتحريمها عليه قبل التكفير، لم يكن ذلك لها بخلاف الوطء فى الردة والحيض؛ لأن تحريمه بالردة والحيض فى حقهما، وتحريمه بالظهار فى حقه وحده، ويسقط حقها من المطالبة بهذا الامتناع؛ لأن الممتنع ممنوع من المطالبة، كالديون المبذولة[1].

قال الماوردى، وسيأتى ترجيح المصنف، لخلاف لها أن يمتنع؛ لأنه وطء محرم فى فصل: «وإن انقضت المدة وهو مظاهر منها، قبل له . . . إلخ»

فرع: وإن آلى من امرأته ثم ارتدت، أو ارتد، أو ارتدا فى مدة التربص - فإن زمان الردة غير محسوب على الزوج من مدة التربص، وكذلك زمان عدتها من طلاقه

---

(١) ينظر: الحاوى (٣٩٨/١٠، ٣٩٩).

غير محسوب عليه أيضًا من مدة التربص.

لأنهما موجبان من التحريم فى حقها، مثلما يوجبانه فى حقه، ليسا كإحرام وصيام؛ لأنه لا يوجب التحريم فى حقها وإنما يوجبه فى حقه دونها؛ فافترقا[1].

إذا ثبت هذا فإن لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام إلى بعد انقضاء العدة، فقد وقعت الفرقة بالردة وسقط بها حكم الإيلاء، وهذه الفرقة فسخ، فإن عاد فنكحها فهل يعود الإيلاء فى النكاح الثانى أم لا؟ ينبنى على اختلاف أصحابنا فى الفرقة بالفسخ، هل تجرى مجرى فرقة الطلقات الثلاث، أو مجرى ما دونها؟ على وجهين:

أحدهما: أنها جارية مجرى الطلقات الثلاث فعلى هذا: لا يعود الإيلاء على قوله فى الجديد كله وأحد قوليه فى القديم، ويعود الإيلاء على القول الثانى فى القديم.

والوجه الثانى: أنه يجرى مجرى ما دون الثلاث؛ فعلى هذا: يعود الإيلاء على قوله فى القديم كله وأحد قوليه فى الجديد، ولا يعود الإيلاء فى القول الثانى فى الجديد.

فأما إذا عاد المرتد من الزوجين قبل انقضاء العدة إلى الإسلام، كانا على النكاح واستؤنف له الوقف الأول، وهو مدة التربص أربعة أشهر، لا يبنى على ما مضى منها، فإذا انقضت طولب بالفيئة أو الطلاق إلا أن تكون الردة فى الوقف الثانى وهو زمان المطالبة بالفيئة بعد مدة التربص فلا يعاد الوقف بعد انقضائه كاملًا قبل الردة[2].

فرع: فأما إذا خالع المولى زوجته، فقد بانت منه بالخلع، وسقط حكم الإيلاء فى النكاح، فإن عاد فتزوجها بعقد جديد، كان عود الإيلاء معتبرًا بفرقة الخلع، وفيه قولان:

أحدهما: أنها طلقة واحدة، فعلى هذا: يعود الخلع على قوله فى القديم كله وأحد قوليه فى الجديد، ولا يعود على القول الثانى فى الجديد.

والقول الثانى: فى الخلع: أنه فسخ؛ فعلى هذا: يكون على الوجهين فى

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٥).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠٠).

الفسخ، هل يجرى مجرى الطلقات الثلاث أو ما دونها؟ على ما مضى(١).

فرع: قال الشافعى -رضى الله عنه -: ولو جامع فى الأربعة أشهر، خرج من حكم الإيلاء وكفر عن يمينه.

قال الماوردى: أما إن كانت يمينه على أقل من أربعة أشهر، فليس بمول ومتى وطئ وجبت عليه كفارة يمينه لا يختلف، سواء كانت بالله -تعالى- أو بغير الله.

وإن كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر فهو مول: فإن فاء فيها بالوطء: نظر فى يمينه: فإن كانت بعتق أو طلاق علقهما بوطئه، فوطؤه موجب للحنث بوقوع الطلاق والعتق. وإن كانت يمينه بالله تعالى، ففى وجوب الكفارة عليه قولان:

أحدهما - وهو قوله فى القديم، أشار إليه فى موضع منه -: أنه لا كفارة عليه؛ لأن الله -تعالى- جعل للإيلاء حكمين:

أحدهما- الفيئة أو الطلاق، فلم يجز أن يضم إليهما ثالث هو الكفارة لما فى إيجابها من زيادة حكم على النص.

ولأن الله -تعالى- وصف الفيئة بالغفران، فقال تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وما غفر لن يكفر؛ كقوله -تعالى- ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فلم يكفر لغو اليمين، للعفو عنه.

ولأنه يخير بين الفيئة أو الطلاق، فلما لم يجب بالطلاق تكفير لم يجب بالفيئة تكفير.

والقول الثانى- قاله فى الجديد - وهو الصحيح -: أن الكفارة عليه واجبة؛ لقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ فكان على عمومه فى الإيلاء وغيره؛ ولأن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمينٍ، فَرأى غَيْرَهَا خَيرًا مِنْهَا فَلْيأتِ الذى هو خَيْر وليُكَفر عَن يَمينهِ»(٢) وفيئة المولى فى الأربعة أشهر خير منها بعدها، وذلك لا يمنع من وجوب التكفير.

ولأن يمين المولى أغلظ من يمين غير المولى، ثم ثبت أنه لو لم يكن موليًا بيمينه لكفر بحنثه، فإذا كان مولياً، فأولى أن يكفر، ولأن يمينه بالله -تعالى- أغلظ مأثما

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠١).
(٢) تقدم.

من يمينه بالعتق والطلاق، فلما لزمه العتق والطلاق إذا حنث بهما، فأولى أن تلزمه الكفارة إذا حنث بالله تعالى.

فإذا تقرر توجيه القولين فقد اختلف أصحابنا في محل القولين:

فذهب بعضهم إلى أنهما من عموم الفيئة قبل المدة وبعدها في أن وجوب الكفارة بها على قولين.

وذهب آخرون منهم إلى أن القولين في وجوب الكفارة بعد المدة، فأما الفيئة قبل المدة فموجبة للكفارة قولًا واحدًا.

وفرقوا بين الموضوعين بأنها قبل انقضاء المدة غير واجبة، فأوجبت الكفارة قولًا واحدًا، وبعد انقضاء المدة واجبة، فجاز أن تسقط الكفارة في أحد القولين؛ كالحلق في الإحرام يوجب الكفارة إذا لم يجب، ولا يوجبها إذا وجب.

وهذا الفرق غير مؤثر، والتسوية بين الموضوعين أولى؛ ألا ترى أن الكفارة تجب في حنث الطاعة كوجوبها في حنث المعصية: فأما حلق المحرم فلا شبه فيه للإيلاء؛ لأن الحلق في وقته نُسُكٌ فلم يكفر، وفي غير وقته ليس بنُسُكٍ.

ثم يستوي حكمه إذا لم يكن نسكًا بين مباحه للحاجة ومحظوره عند عدم الحاجة في وجوب الكفارة؛ كذلك الفيئة[1].

فرع: وإذا وطئها المولى وطئًا محظورًا في إحرام، أو صيام، أو ظهار، أو حيض- كان في سقوط حقها من الإيلاء في حكم الوطء المباح؛ لثلاثة معان:

أحدها: أن جميع أحكام الوطء المباح يتعلق عليه وإن كان محظورًا؛ فكذلك في الإيلاء.

والثاني: أنها قد وصلت إلى حقها منه وإن كان محظورًا؛ كوصولها إليه إذا كان مباحًا.

والثالث: أنه يلزم من الحنث بمحظور الوطء ما يلزم بمباحه؛ فوجب أن يكون سقوط الإيلاء بمثابته، وخالف هذا قضاء الدين بالمال المغصوب؛ لأنه لا يقع موقع الحلال في الملك؛ فلم يقع موقعه في الاستيفاء.

ولو وطئها وهي نائمة، سقط حقها من الإيلاء؛ لما ذكرنا.

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣٨٧ - ٣٨٩).

ولو استدخلت ذكره وهو نائم، ففى سقوط حقها وجهان:

أحدهما: قد سقط حقها؛ لوصولها إلى الإصابة.

والوجه الثاني: لا يسقط حقها من الإيلاء؛ لأن حقها فى فعله لا فى فعلها؛ ولأنه لم يحنث بذلك؛ فلم يسقط به الإيلاء[1].

فرع: وإذا وطئ فى جنونه، لم يحنث، ولم تجب عليه كفارة بارتفاع القلم عنه، وأن أفعاله فى حقوق الله -تعالى- عفوه، وهل يسقط بهذا الوطء حقها من الإيلاء أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يسقط، وهو الظاهر من مذهب الشافعى؛ لأنها قد وصلت إلى حقها من الإصابة وإن كان عن غير قصد كالواطئ ناسيًا لا يلزمه الكفارة فى أحد القولين، ويسقط به حكم الإيلاء قولًا واحدًا، وكالمولى من إحدى زوجتيه إذا قصد وطء غير المولى منها، فخفيت عليه، ووطئ المولى منها - سقط حقها وإن لم يقصد وطأها؛ فتعلق بهذا الوطء حقان:

أحدهما: لا يراعى القصد فيه؛ لأنه من حقوق الآدمى. والآخر يراعى القصد فيه؛ لأنه من حقوق الله؛ كالمسلم إذا حاضت زوجته الذمية، أجبرها على الغسل وإن لم تنو؛ لأن فى غسلها حقين:

أحدهما: لله -تعالى- لا يصح إلا بالنية، والآخر له يصح بغير نية، وهو فى حق نفسه لا فى حق الله تعالى؛ فلذلك أجزأ بغير نية.

والوجه الثانى - وهو مذهب المزنى وطائفة -: أنه على حقها من الفيئة واستحقاق المطالبة، ولا يسقط بهذه الإصابة؛ لأنه لما لم يحنث بها، ويلزم الكفارة، وكان وطؤه من بعد موجبًا للكفارة كان حكم الإيلاء باقيًا.

فإذا تقرر ما ذكرنا من الوجهين: فإذا قلنا بالوجه الأول: إن حكم الإيلاء قد سقط؛ فلا مطالبة لها، ويمينه باقية، متى وطئها، حنث: كمن آلى من أجنبية، ثم تزوجها، لم يكن موليًا، وكان حالفًا، متى وطئها، حنث.

وإذا قلنا بالوجه الثانى: إنه يكون على إيلائه، وتستحق عليه المطالبة بعد إفاقته، فهل يجزئه الوقف الأول أو يستأنف له وقف ثان بعد الإصابة على وجهين.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠٢، ٤٠٣).

أحدهما: يجزئه الوقف الأول؛ لأن هذه الإصابة لا حكم لها؛ فصار وجودها كعدمه.

والوجه الثانى: قد سقط حكم الوقف الأول بهذه الإصابة وإن لم يسقط بها أصل الإيلاء؛ كالرجعة بعد الطلاق؛ فوجب استئناف الوقف؛ لأنها قد استوفت بالطلاق ما استحقته بالوقف الأول، كذلك هاهنا.

فرع: فأما إن جنت المرأة المولى منها، فإن لم يقدر على إصابتها فى الجنون؛ لهرب أو بطش، لم يحسب عليه زمان جنونها؛ لأن المانع من جهتها، فإذا أفاقت قبل انقضاء المدة، استؤنف الوقف، وإن أفاقت بعد انقضاء المدة وبعد جنونها، استقر حكم الوقف، وكان لها المطالبة مع الإفاقة.

فأما إذا أمكن الزوج إصابتها فى حال الجنون، كان زمان الجنون محسوبًا من الوقف؛ لأنه يقدر على الإصابة من غير مانع، فإذا انقضت المدة لم تستحق عليه المطالبة ما كانت باقية فى جنونها؛ لأنه موقوف على اختيارها من شهوتها، فإن أصابها فى حال الجنون، سقط حقها من الإيلاء، ووجبت الكفارة على الزوج بالإصابة. وإن لم يصب، لم يطالب، لكن يقال له - استحبابًا -: ينبغى أن تتقى الله-تعالى- فيها فتفىء أو تطلق، وإن لم يجبر على فيئة أو طلاق[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن لم يطلقها، ولم يطأها حتى انقضت المدة؛ نظرت: فإن لم يكن عذر يمنع الوطء؛ ثبت لها المطالبة بالفيئة، أو الطلاق؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦، ٢٢٧]، وإن كانت الزوجة أمة؛ لم يجز للمولى المطالبة، وإن كانت مجنونة، لم يكن لوليها المطالبة؛ لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة، فلا يقوم الولى فيه مقامها، والمستحب أن يقول له فى حق المجنونة: اتق الله فى حقها؛ فإما أن تفىء إليها، أو تطلقها.

وإن ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة؛ جاز لها أن ترجع وتطالب؛ لأنها إنما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال، فجاز لها

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠٣، ٤٠٤).

الرجوع؛ كما لو أعسر بالنفقة، فعفت عن المطالبة بالفسخ.

وإن طولب بالفيئة؛ فقال: أمهلونى؛ ففيه قولان:

أحدهما: يمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قريب، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ﴾ [هود: ٦٤، ٦٥] ولهذا قدر به الخيار فى البيع.

والثانى: يمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء، فإن كان ناعسًا أمهل إلى أن ينام، وإن كان جائعًا أمهل إلى أن يأكل، وإن كان شبعان؛ أمهل إلى أن يخف، وإن كان صائمًا، أمهل إلى أن يفطر؛ لأنه حق حمل عليه، وهو قادر على أدائه، فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة؛ كالدين الحال.

(الشرح) قوله: «بالفيئة»[1] الفيئة: الرجوع، فاء يفئ: إذا رجع، قال الله- تعالى-: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٦] أى: فإن رجعوا، ومنه الفىء الذى هو الظل، والفىء: الغنيمة، أصله كله: الرجوع، وكله مهموز.

قوله: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٖ﴾ [هود: ٦٤][2]، ولا تصيبوها بعقر ﴿فَيَأۡخُذَكُمۡ﴾ إن قتلتموها ﴿عَذَابٞ قَرِيبٞ﴾ يريد اليوم الثالث.

﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ﴾ صالح: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ﴾ [هود: ٦٥] أى: فى دياركم، فالمراد بالدار: البلد، وتسمى البلاد بالديار؛ لأنه يدار فيها، أى: يتصرف، يقال: ديار بكر أى: بلادهم.

وقيل: المراد بالديار: دار الدنيا، وقيل: هو جمع «دارة»؛ كساحة وساح وسوح، وأنشد أمية بن أبى الصلت:

له داع بمكة مشمعلٌ ... وآخر فوق دارته ينادى[3]

قال القرطبى: «استدل العلماء بتأخير الله العذاب عن قوم صالح ثلاثة أيام، على أن المسافر إذا لم يجمع على إقامة أربع ليال قصر؛ لأن الثلاثة أيام خارجة عن حكم

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٨٠ .

(٢) ينظر: اللباب فى علوم الكتاب ١٠/ ٥ .

(٣) البيت فى ديوانه ص٢٧، واللسان (دور، شمعل، رذم)، وديوان الأدب ٣/ ٣٤٠، ومجمل اللغة ٤/ ٢٦٣، والتاج (دور، جدع، شمعل)، ولعبد الله بن الزبعرى فى ملحق ديوانه ص٥٥، وتهذيب اللغة ١٤/ ١٥٤ .

الإقامة».

والتمتع: التلذذ بالمنافع والملاذ. ﴿ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ﴾ [هود: ٦٥]، أي: غير كذب.

قوله: «مكذوب» يجوز أن يكون مصدرًا على زنة «مفعول»، وقد جاء منه ألفاظ نحو: المجلود والمعقول والميسور والمفتون، ويجوز أن يكون اسم مفعول على بابه، وفيه حينئذ تأويلان:

أحدهما: غِير مكذوب فيه، ثم حذف حرف الجر فاتصل الضمير مرفوعًا مستترًا في الصفة ومثله: «يوم مشهود»، وقول الشاعر:

ويوم شهدناه سليما وعامرا قليل سوى الطعن النهال نوافله[1]

والثاني: أنه جعل هو نفسه غير مكذوب؛ لأنه قد وفي به، فقد صدق.

الأحكام: قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: «ولا تعرض للمولى ولا لامرأته حتى تطلب الوقف بعد أربعة أشهر فإما أن يفيء وإما أن يطلق».

وجملة ذلك أن ينتظر بالمولى مدة التربص التي جعلها الله له - وهو أربعة أشهر لا مطالبة عليه فيها بشيء؛ لأن الله -تعالى- أنظره بها؛ فصار كالإنظار بآجال الديون لا يجوز المطالبة بها قبل انقضائها، وأول وقت التربص من وقت الإيلاء[2].

لا من وقت المحاكمة - كما سبق - فإذا انقضت مدة التربص بمضى أربعة أشهر، استحقت الزوجة المطالبة، إلا أنه لا اعتراض عليها فيه؛ لأنه حق لها من حقوقها المحضة؛ فوقف على خيارها، فإن طالبت، ومطالبتها: إما أن تقول: بيِّن أمرى، وإما أن تقول: أخرج إلى من حقى، فإذا طالبت بأحد هذين الأمرين، قيل للزوج: قد خيرك الله -تعالى- بين أمرين: إما الفيئة أو الطلاق، ويجوز أن يقول له ذلك حاكم وغير حاكم؛ لأن هذا الحكم مأخوذ من النص؛ فلم يفتقر إلى حكم إلا أن الذى يجبر عليه هو الحاكم؛ لأنه هو الذى يجبر على تأدية الحقوق[3].

---

(١) البيت لرجل من بنى عامر فى الدرر ٣/ ٩٦، وشرح المفصل ٢/ ٤٦، وبلا نسبة فى الأشباه والنظائر ١/ ٣٨، وخزانة الأدب ٧/ ١٨١، ٨/ ٢٠٢، واللسان (جزى)، وشرح ديوان الحماسة للمرزوقى ص٨٨، ومغنى اللبيب ٢/ ٥٠٣، والمقرب ١/ ١٤٧ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٨).

(٣) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٨).

فإذا تقرر هذا: تبَّين أنها لا تبين بانقضاء مدة التربص ولكن تثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق، وبه قال من الصحابة: عمر، وعثمان، وعلى، وابن عمر، وعائشة. ومن الفقهاء: مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال ابن أبى ليلى، والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه: تبين منه بانقضاء المدة بطلقة. وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس.

وقال سعيد بن جبير والزهرى: تطلق بانقضاء المدة طلقة رجعية.

دليلنا: قوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧]، فأضافت الطلاق إلى الأزواج، وجعله فعلا لهم، فدل: على أنه لا يقع بانقضاء المدة؛ لأن الله -تعالى- وصف نفسه عند عزيمة الطلاق بأنه: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، فاقتضى ذلك عزيمة طلاق يكون مسموعًا، والمسموع هو القول؛ على أنه لا يقع بانقضاء المدة.

ومن الأدلة على أنه إذا انقضت المدة، وليس هناك عذر يمنع الوطء، فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق - ما روى سهيل بن أبى صالح، عن أبيه قال: سألت اثنى عشر نفسًا من الصحابة عن المولى، فقالوا: يتربص أربعة أشهرٍ، ثم يوقف؛ ليفىء أو يطلق.

وفى بعض الأخبار: يتربصن أربعة أشهرٍ، ولا شىء عليه فيها، ثم يوقف، ليفىء أو يطلق.

وروى عن سليمان بن يسار: أنه قال: أدركت بضعة عشر نفسًا من الصحابة، وكلهم يوقف المولى أربعة أشهرٍ.

وقد أجاب الشافعى عما ذهب إليه أبو حنيفة وموافقوه من أنها تبين بانقضاء مدة التربص، فقال - رحمه الله - «وقد زعم من خالفنا فى الوقف أن الفيئة فعل يحدثه بعد اليمين فى الأربعة أشهر، إما بجماع أو فىء معذور بلسانه، وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه، وقد ذكرهما الله -تعالى- بلا فصل بينهما. فقلت له: أرأيت أن لو عزم ألا يفىء فى الأربعة أشهر أيكون طلاقًا؟

قال: لا حتى يطلق. قلت: فكيف يكون انقضاء الأربعة الأشهر طلاقًا بغير عزم ولا إحداث شىء لم يكن[1]؟

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٠٨).

فاحتج الشافعيون بشيئين:

أحدهما: أن قال: لما كان لو عزم ألا يفىء فى الأربعة أشهر، لم يكن طلاقا حتى يطلق، كذلك لا يكون ترك العزم بمضى الأربعة أشهر طلاقا حتى يطلق.

والثانى:- وهو فحوى كلامه-أنه كان مخيرا بين الفيئة والطلاق، ثم لم تكن الفيئة إلا من فعله؛ فكذلك الطلاق، وقد مضى ذكر الحجاج، مستوف عند ردنا على أبى حنيفة فيما ذهب إليه من استحقاق المطالبة بالفيئة فى مدة التربص، وذلك فى أحكام قول المصنف: «فصل: وإذا صح الإيلاء، لم يطالب بشىء قبل أربعة أشهر . . .» إلخ.

فرع: وإن كانت الزوجة أمة، فآلى منها زوجها. . فلها المطالبة بعد انقضاء مدة التربص بالفيئة أو الطلاق، وليس لسيدها المطالبة بذلك؛ لأن الحق لها فى ذلك دون السيد. فإن قيل: للسيد حق فى الفيئة؛ وهو: أن تحبل منه فيملك الولد.

قلنا: القدر الذى يطالب به الزوج من الفيئة هو: تغييب الحشفة فى الفرج لا غير، وذلك لا تحبل منه المرأة، فلم يكن للسيد فيه منفعة.

وإن كانت الزوجة معتوهة، أو مجنونة. . لم يكن لوليها المطالبة بذلك؛ لأن المقصود بالفيئة حصول اللذة، والولى لا يحصل له ذلك، وإنما يحصل لها، فلم يقم مقامها فى المطالبة به.

والمستحب: أن يقال للزوج: اتقِ الله فيها، فإما أن تفىء إليها أو تطلقها.

فإن قيل: فهلا كان لولى المعتوهة المطالبة بحقها من الإيلاء؛ لأن له استيفاء حقوقها كالديون، وخالف السيد؛ لأنه يستوفى بها حق نفسه لا حق أمته.

قيل: يستويان فى حكم الإيلاء وإن افترقا فى المعنى؛ لأن حق الإيلاء مقصور على اختيار الاستمتاع الموقوف على شهوتها، وليس من حقوق الأموال التى يستوفيها الولى فى حقها، والسيد فى حق نفسه[1].

فرع: فإذا عفت الزوجة عن المطالبة بحقها من الإيلاء بعد انقضاء المدة، صح عفوها فى حقها، وهو ما كان مأخوذًا به من الفيئة أو الطلاق، ولم يؤثر العفو فى حكم اليمين؛ لأن الحنث فيه مأخوذ به فى حق الله -تعالى- لا يسقط بعفوها،

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٠).

ويكون كحالف ليس بمول، إن حنث في يمينه ألزم حكم حنثه، فإن عادت بعد العفو مطالبة بحكم الإيلاء، كان ذلك لها، ولم يكن عفوها مسقطًا لحقها على الأبد؛ وإنما كان كذلك لأن الإيلاء يمين قصد بها إضرار الزوجة؛ ليمتنع من إصابتها بيمينه، وهذا الضرر يتجدد مع الأوقات، فإذا عفت عنه كان عفوها إسقاطًا لحقها من الضرر الماضى، فسقط، ولم يكن عفوًا عن حقها فى المستقبل؛ لأنه عفو عما لم يجب، وجرى ذلك مجرى عفوها عن النفقة يسقط حقها الماضى، ولا يسقط حقها فى المستقبل، وخالف العنة التى تسقط بالعفو، ولا يجوز العود فى المطالبة بها.

والفرق بينهما: أن العنة عيب مستديم يكون العفو عنه إسقاطًا، فجرى مجرى سائر العيوب فى النكاح من: الجب، والبرص، والجنون التى تسقط بالعفو، ولا يجوز العود فيها، وليس الإيلاء عيبًا، وإنما هو ضرر لا يستديم؛ فكان العفو عنه تركًا، ولم يكن إسقاطًا؛ كالدين إذا تركه بالإنظار، جاز العود فيه.

فإن قيل: فهلا كان العفو فى الإيلاء جاريًا مجرى الإبراء فى الدين الذى لا يجوز العود فيه بعد الإبراء منه:

قيل: الفرق بينهما أن الإبراء من الدين إسقاط للدين فلم يجز العود فيه بعد سقوطه، وليس العفو فى الإيلاء إسقاطًا لليمين؛ فجاز العود فيه بعد العفو؛ لثبوته.

وإذا صح جواز عودها فى المطالبة بعد العفو، أجزأ مدة الوقف الماضى عن تجديد وقف المستأنف فى المطالبة بخلاف سقوط المطالبة بالطلاق الذى يستأنف الوقف فيه بالعدة بعد الرجعة.

والفرق بينهما: أنها قد استوفت حقها بالطلاق، فاستؤنف له الوقف بعد الرجعة، ولم تستوف حقها بالعفو؛ فلم يستأنف له الوقف بعد المطالبة؛ فلا وجه لمن جمع من أصحابنا بين العفو والطلاق فى استئناف الوقف فيهما؛ لما ذكرنا من الفرق بينهما[1].

فرع: وإذا طولب بالفيئة أو الطلاق بعد انقضاء مدة التربص، فسأل أن يمهل؛ ليفىء، نظرت:

فإن كان ذلك؛ لعجزه عن الفىء بالمرض فإنه يؤمر أن يفىء بلسانه فىء معذور

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٧٩).

على ما سيأتى.

فإذا سأل الإنظار بها بغير مرض، فالمدة تنقسم فى إنظاره ثلاثة أقسام:

-قسم يجاب إليه، وقسم لا يجاب إليه، وقسم مختلف فيه.

فأما القسم الذى يجاب إليه: فهو أن يسأل إنظار يومه أو إنظار ليلته؛ فهذا يجاب إلى ما سأل من إنظار يومه أو ليلته؛ لأنه ربما كان جائعًا فأمهل لأكله، أو شبعًا فأمهل لهضمه، وما أشبه هذا، فينظر له، ليهدأ بدنه إلى وقت يعرف أنه زال ذلك العارض الذى يضطرب البدن له؛ لأن الجماع يكون بأسباب محركة يختلف الناس فيها؛ فأمهل لها.

وأما القسم الثانى الذى لا يجاب إليه: فهو أن يسأل الإنظار أكثر من ثلاثة أيام، فلا يجاب إلى ذلك؛ لأن ما زاد على الثلاث فى حد الكثرة.

ولأنه لو أجيب إلى ذلك لزادت مدة التربص على النص، وصار باستنظاره أكثر من ثلاث كالممتنع من الفيئة على قولين:

أحدهما: يحبس حتى يفىء أو يطلق.

والقول الثانى: يطلق الحاكم عليه.

فأما القسم الثالث المختلف فيه: فهو إذا سأل إنظار ثلاثة أيام، ففى إجابته إليها قولان

أحدهما: لا يجاب إليها؛ لما فيها من الزيادة على مدة النص، ولأنها تقتضى تأخير حق بعد الوجوب؛ كالديون التى لا يلزم الإنظار بها مع القدرة عليها.

والقول الثانى: أنه يجاب إلى إنظار ثلاثة أيام؛ لأنها حد بين القلة والكثرة، فهى حد لأكثر القليل وأقل الكثير، فلما نظر بالقليل، جاز أن ينتهى إلى غاية حده.

ولأن الله -تعالى- قد أوعد بعذاب قريب أنظر فيه ثلاثًا، فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ﴾ [هود: ٦٤ - ٦٥]، فكان هذا الإنظار فى الأحكام أولى منه فى العذاب المحتوم.

وهكذا إذا استنظر العنين ثلاثًا بعد السنة، كان على هذين القولين.

وأصل القولين فى هذا الموضع إنظار المرتد ثلاثًا، وفيه قولان، ثم اختلف أصحابنا فى إنظار الزوج ثلاثًا على هذا القول، هل هو واجب أو استحباب؟ على

وجهين:

أحدهما: أنه واجب؛ كإنظار المرتد بها؛ فعلى هذا ينظر بها سواء استنظرها أم لا كالمرتد.

والوجه الثاني: وهو الأظهر، واختاره الداركي: أنها استحباب، ينظر بها إن استنظرها، ولا ينظر بها إن لم يستنظر، ويؤخذ بتعجيل الفيئة أو الطلاق.

والفرق بين هذا والمرتد: أن إنظار المرتد في حق الله تعالى؛ فلم يقف على استنظاره، وإنظار هذا في حقه؛ فوقف على استنظاره.

فأما المزني فإنه منع إنظار الثلاث؛ احتجاجًا بالمرتد. وهذا خطأ؛ لأن المرتد ينظر ثلاثًا في أحد القولين؛ فاستويا، بل القولان في المرتد أظهر منهما في الزوج، ثم احتج على إبطال الإنظار بالثلاث بأمرين:

أحدهما: أن قال هو بالقياس أولى، وليس هكذا؛ لأنه ليس قياس الثلاث على ما زاد عليها بأولى من قياسها على ما نقص عنها.

والثاني: أن قال: التأقيت لا يجب إلا بخبر لازم، وهذا ليس بصحيح على مذهب الشافعي؛ لأن أبا حنيفة - رحمه الله - يرى هذا، والشافعي يثبت التوقيت بالنص والمعنى؛ على أن في الثلاث نصًا[1].

قاله الماوردي، والذي صححه صاحب البيان أنه لا يجب إمهاله أكثر من القدر الذي يتمكن معه من الجماع؛ وهو: إن كان جائعًا، فحتى يأكل، وإن كان ناعسًا، فحتى ينام، وإن كان شبعان، فحتى يخف.

لما سبق ذكره من أن الله جعل له أن يتربص أربعة أشهر، فلو قلنا: يمهل ثلاثًا، لزدنا على ما جعل له، فلم يجب إمهاله أكثر من القدر الذي تدعو الحاجة إليه؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه.

ولأن بانقضاء المدة، حلت لها المطالبة وتعجل حقها؛ فلا يجوز تأخيره، كما لو كان لرجلٍ دين مؤجل فحل، لم يجز تأخيره عنه، فكذلك هذا مثله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن وطئها في الفرج، فقد أوفاها حقها، ويسقط الإيلاء، وأدناه أن تغيب

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣٨٩، ٣٩٠).

الحشفة فى الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به.

وإن وطئها فى الموضع المكروه، أو وطئها فيما دون الفرج، لم يعتد به؛ لأن الضرر لا يزول إلا بالوطء فى الفرج، فإن وطئها فى الفرج فإن كانت اليمين بالله - تعالى - فهل تلزمه الكفارة؟ فيه قولان:

قال فى (القديم): لا تلزمه، لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦] فعلق المغفرة بالفيئة، فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة.

وقال فى (الجديد): تلزمه الكفارة، - وهو الصحيح - لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذى هو خير، وليكفر عن يمينه» ولأنه حلف بالله - تعالى - وحنث فلزمته الكفارة؛ كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فمنهم من قال: القولان فيمن جامع وقت المطالبة، فأما إذا وطئ فى مدة التربص، فإنه يجب عليه الكفارة قولًا واحدًا؛ لأن بعد المطالبة الفيئة واجبة، فلا يجب بها كفارة؛ كالحلق عند التحلل.

ومنهم من قال: القولان فى الحالين، ويخالف كفارة الحج؛ فإنها تجب بالمحظور، والحلق المحظور: هو الحلق فى حال الإحرام، وأما الحلق عند التحلل: فهو نسك، وليس كذلك كفارة اليمين؛ فإنها تجب بالحنث، والحنث الواجب؛ كالحنث بالمحظور فى إيجاب الكفارة.

وإن كان الإيلاء على عتق؛ وقع بنفس الوطء؛ لأنه عتق معلق على شرط، فوقع بوجوده، وإن كان على نذر عتق، أو نذر صوم، أو صلاة، أو التصدق بمال؛ فهو بالخيار بين أن يفى بما نذر، وبين أن يكفر كفارة يمين؛ لأنه نذر نذرًا على وجه اللجاج، والغضب؛ فيخير فيه بين الكفارة، وبين الوفاء بما نذر.

وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثًا؛ لأنه طلاق معلق على شرط؛ فوقع بوجوده، وهل يمنع من الوطء، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن خيران -: أنه يمنع من وطئها؛ لأنها تطلق قبل أن ينزع؛ فمنع منه؛ كما يمنع فى شهر رمضان أن يجامع، وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يمنع؛ لأن الإيلاج صادف النكاح، والذى يصادف غير النكاح هو النزع، وذلك ترك الوطء، وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه؛ ولهذا لو قال لرجل: ادخل دارى، ولا تقم فيها، جاز أن يدخل، ثم يخرج.

وإن كان الخروج فى حال الحظر.

وأما مسألة الصوم: فقد ذكر بعض أصحابنا أنها على وجهين.

أحدهما: أنه لا يمنع، فلا فرق بينها وبين مسألتنا؛ فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة فى الفرج، ثم ينزع، فإن زاد على ذلك أو استدام؛ لم يجب عليه الحد؛ لأنه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم؛ فلم يجب به الحد، وهل يجب به المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما تجب الكفارة على الصائم إذا أولج قبل الفجر، واستدام بعد طلوعه.

والثانى: لا يجب؛ لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح؛ لأن المهر فى مقابلة كل وطء يوجد فى النكاح، وقد تكون مفوضة؛ فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة، فلو أوجبنا بالاستدامة مهرًا؛ أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد، وليس كذلك الكفارة؛ فإنها لا تتعلق بابتداء الجماع، فلا يودى إيجابها فى الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد.

وإن نزع، ثم أولج نظرت: فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا باستكمال الوطء، لم يجب عليهما الحد للشبهة؛ فعلى هذا يجب المهر.

وإن كانا عالمين بالتحريم، ففى الحد وجهان:

أحدهما: أنه يجب، لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة، فوجب به الحد، كالإيلاج فى الأجنبية، فعلى هذا لا يجب المهر؛ لأنها زانية.

والثانى: لا يجب الحد؛ لأن الإيلاجات وطء واحد، فإذا لم يجب فى أوله؛ لم يجب فى إتمامه؛ فعلى هذا يجب لها المهر.

وإن علم الزوج بالتحريم، وجهلت الزوجة، أو علمت ولم تقدر على دفعه؛ لم يجب عليها الحد، ويجب لها المهر، وفى وجوب الحد على الزوج وجهان.

وإن كان الزوج جاهلًا بالتحريم، وهى عالمة، ففى وجوب الحد عليها وجهان.

أحدهما: يجب؛ فعلى هذا لا يجب لها المهر.

والثانى: لا يجب؛ فعلى هذا يجب لها المهر.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ « من حلف على يمين .....» الحديث.

أخرجه مسلم[١] ومالك [٢] وأحمد[٣] والنسائى فى الكبرى[٤] وابن حبان[٥] والبيهقى[٦] من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة.

قوله: «على وجه اللجاج والغضب»[٧] اللجاج والملاجة: التمادى فى الخصومة وتطويلها.

الأحكام: قد سبق ذكر بعض أطراف أحكام هذا الفصل فيما مضى من الأحكام؛ لاقتضاء المقام ذكرها فى مواضع مختلفة؛ رأينا أن عدم ذكرها فيه يعد تقصيرًا فى عرض موضوع المسألة؛ لذا فسنوجز القول ههنا، ونقول:

إن أراد المولى أن يفىء فأدنى ذلك أن يغيب الحشفة فى قبلها؛ لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك، ولا تتعلق بما دونه.

وإن كانت بكرًا، فقال الشافعى - رحمه الله تعالى -: حتى تزول بكارتها، وليس ذهاب البكارة شرطًا، وإنما الشرط التقاء الختانين، والتقاؤهما لا يحصل إلا بإذهاب البكارة.

وإن وطئها فيما دون الفرج، أو وطئها فى دبرها، لم يسقط بذلك حقها؛ لأن الضرر لا يزول عنها بذلك.

إذا ثبت هذا، وكان إيلاؤه بالله تعالى، فوطئها فى قبلها فى مدة التربص أو بعدها- فقد حنث فى يمينه، وهل تجب عليه الكفارة؟ فيه قولان:

قال فى القديم: لا تجب عليه؛ لقوله- تعالى- : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. فذكر الله -تعالى- التربص والفيئة، ولم يذكر الكفارة، فلو كانت واجبة، لذكرها.

---

(١) (٣/ ١٢٧٢) كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينًا (١٣/ ١٦٥٠).
(٢) (٢/ ٤٧٨) كتاب النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان (١١).
(٣) (٢/ ٣٦١).
(٤) (٣/ ١٢٦ - ١٢٧) كتاب الأيمان والنذور، باب الكفارة قبل الحنث (٤٧٢٢).
(٥) (٤٣٤٩).
(٦) (٩/ ٢٣٢).
(٧) ينظر النظم ٢/ ١٨٠ .

ولأن الله -تعالى- قال: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فوصف نفسه بالغفران والرحمة عند الفيئة، وهذا يقتضى: أنه إذا أفاء، فلا تبعة عليه من كفارة ولا غيرها.

وقال فى الجديد: تجب عليه الكفارة وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد. وهو الأصح؛ لقوله- تعالى- : ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ الآية إلى قوله- تعالى- : ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

ولقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمْينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِىْ هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[1]، وهذا عامٌ فى المولى وغيره.

وقوله الأول: «إنه لم يذكر الكفارة فى آية الإيلاء»، فقد ذكرها فى هذه الآية.

وقوله: «إن الله وصف نفسه بالغفران والرحمة عند الفيئة» فإن ذلك إنما يتوجه إلى الإثم، فأما إلى الكفارة: فلا يرجع إليها؛ بدليل: أنه لا يقال: غفر الله الكفارة، و إنما يقال: غفر الله الإثم؛ كمن حلف ألا يكلم أباه فتاب وكلمه، فإن الله -تعالى- يغفر له الإثم بالحنث باليمين، ولا تسقط عنه الكفارة.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فمنهم من قال: القولان فيما إذا جامع بعد مدة التربص؛ لأن الفيئة عليه لذلك الوقت واجبة، فأما إذا جامع فى مدة التربص: فإن الكفارة تجب عليه قولًا واحدًا؛ لأن الفيئة لا تجب عليه.

ومنهم من قال: القولان فى الحالين؛ لأنه حانث فى يمينه فى الحالين.

وإن كان الإيلاء بعتقٍ منجزٍ، بأن قال: إن وطئتك فعبدى حر فوطئها، عتق العبد.

وإن كان ينذر؛ بأن قال: إن وطئتك فمالى صدقة، أو فعلى لله أن أتصدق بمالى، أو أصلى، أو أصوم - فهو نذر لجاج وغضب، فكان بالخيار بين أن يفى بما نذر، وبين أن يكفر كفارة يمين.

فرع: ولو كان له زوجتان: حفصة، وعمرة، فقال: يا حفصة، إن وطئتك فعمرة طالق - فهذا مول من حفصة، وحالف بطلاق عمرة، فإن أحدث طلاق إحداهما،

---

(١) تقدم.

لم يخل من أن يطلق حفصة المولى منها أو يطلق عمرة المحلوف عليها بطلاقها، فإن طلق حفصة المولى منها، ثم راجعها، فالإيلاء منها بعد الرجعة باق وإن لم يراجعها حتى انقضت العدة، انقطع الإيلاء منها، فإن عاد، فاستأنف نكاحها بعقد جديد، نظر:

فإن نكحها بعد زوج من طلقات ثلاث، فعلى قوله فى الجديد كله، وأحد قوليه فى القديم لا يعود الإيلاء.

وعلى القول الثانى فى القديم يعود، وإن كان الطلاق أقل من ثلاث؛ فعلى قوله فى القديم كله وأحد قوليه فى الجديد: يعود الإيلاء، وعلى القول الثانى فى الجديد: لا يعود، وإن شئت قلت فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يعود الإيلاء فى الطلاقين.

والثانى: لا يعود فى الطلاقين.

والثالث: يعود إن كان الطلاق دون الثلاث، ولا يعود إن كان ثلاثًا - وهو قول أبى حنيفة كما بينا عدد مرات الطلاق فى أحد النكاحين على الآخر إن كان دون الثلاث ولا شىء عليه إن كان ثلاثًا، وسواء قلنا: إن الإيلاء يعود على هذه المطلقة، أو لا يعود عليها - فاليمين بطلاق عمرة باقية، ولا تنتقض؛ لأن اليمين بطلاقها يجوز أن يعلق بوطء الأجنبية كما يجوز أن يعلق بوطء الزوجة؛ ألا تراه لو قال لزوجته: إن وطئت هذه الأجنبية فأنت طالق، ثم نكح الأجنبية، ووطئها، طلقت زوجته المحلوف بطلاقها.

فأما إن طلق عمرة المحلوف بطلاقها، فإن كان طلاقًا رجعيًا، فما كانت فى عدتها؟ فاليمين بطلاقها باقية؛ لأنه لو طلقها فى العدة وقع الطلاق، فكان أولى أن يبقى فيه اليمين بالطلاق.

فعلى هذا: يكون الإيلاء من حفصة باقيًا بحاله ما لم تنقض عدة عمرة. فإن راجع عمرة فى عدتها، فاليمين بطلاقها باقية بحالها، والايلاء فى حفصة باق بحاله، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها من الطلاق الرجعى أو كان الطلاق بائنًا بثلاث أو فى خلع لغير مدخول بها - سقط حكم اليمين بطلاقها؛ لأنها فى حال لا يلحقها الطلاق المبتدأ؛ فكان أولى ألا يلحقها بصفة متقدمة.

فعلى هذا: يسقط حكم الإيلاء فى حفصة؛ لأنه يقدر على إصابتها، ولا يستضر

بطلاق غيرها.

فإن عاد فنكح عمرة المحلوف بطلاقها بعقد جديد، نظرت.

فإن نكحها بعد أن وطىء حفصة المولى منها فى زمان بينونتها، سقطت يمينه بطلاق عمرة؛ لوجود الصفة من غير حنث؛ فلم يتعلق بوجودها من بعد ذلك حنث.

وإن نكح عمرة المحلوف بطلاقها قبل أن يطأ حفصة المولى منها، فهل تعود يمينه بطلاق عمرة فى النكاح الثانى أم لا؟ إن كان الطلاق الأول ثلاثًا؛ فعلى قوله فى الجديد كله وأحد قوليه فى القديم: لا تعود، وعلى القول الثانى فى القديم: تعود اليمين.

وإن كان الطلاق الأول دون الثلاث، فعلى قوله فى القديم كله وأحد قوليه فى الجديد: تعود اليمين، وعلى القول الثانى فى الجديد: لا تعود.

وإن شئت قلت فى عود اليمين ثلاثة أقاويل:

أحدها: تعود اليمين فى الطلاقين.

والقول الثانى: لا تعود اليمين فى الطلاقين.

والقول الثالث: تعود اليمين إن كان الطلاق الأول أقل من ثلاث، ولا تعود إن كان ثلاثًا.

فعلى هذا: إن قلنا: إن يمينه بطلاق عمرة تعود فى نكاحها الثانى، عاد إيلاؤه من حفصة؛ لأنه متى أصابها طلقت عمرة.

وإن قلنا: إن يمينه لطلاق عمرة لا يعود فى نكاحها الثانى، لم يعد إيلاؤه من حفصة؛ لأنه متى أصابها لم تطلق عمرة. فإن قيل: فلم كان عود الإيلاء فى حفصة معتبرًا بعود الطلاق فى عمرة، ولم يكن عود الطلاق فى عمرة معتبرًا بعود الإيلاء فى حفصة؟

قلنا: لأن الإيلاء فى حفصة لا يجوز أن يكون معقودًا بوطء أجنبية، والطلاق فى عمرة يجوز عقده بوطء الأجنبية[1].

فرع: وإذا قال لها: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا، كان موليًا، لما يلزمه من طلاقها بالوطء؛ فوجب أن يوقف مدة الإيلاء أربعة أشهر، ويطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق.

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٠، ٣٨٢).

وقال أبو على بن خيران: لا يجوز أن يطالب بالفيئة، ويؤخذ بالطلاق؛ لأن الوطء محرم؛ لأنها تطلق به ثلاثًا؛ فيصير واطئًا لبائن منه، وذلك محرم عليه؛ لأنه إذا كان ما بعد الإيلاج محرمًا، كان الإيلاج محرما؛ كالصائم إذا تحقق بخبر نبى صادق: أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر دون إخراجه - حرم عليه الإيلاج وإن كان فى زمان الإباحة؛ لتحريم ما بعد الإيلاج فى زمان الحظر؛ فيحرم الإيلاج وإن كان قبل الفجر؛ لوجود الإخراج بعد الفجر؛ كذلك حال هذا المولى: يحرم عليه الإيلاج وإن كان قبل الطلاق؛ لوجود الإخراج بعد الطلاق فعلى هذا: يتعين عليه الطلاق، فنوقع عليه طلقة رجعية؛ لأن من خير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما، تعين عليه الآخر، كمن تعذر عليه العتق والكسوة فى كفارة اليمين ووجد الإطعام فإنه يتعين عليه. .

وذهب سائر أصحابنا إلى أن هذا المولى لا يحرم عليه الإيلاج؛ لأنها زوجة، ولا يحرم عليه الإخراج؛ لأنه ترك، وإن طلقت بالإيلاج، ويكون المحرم بهذا الوطء استدامة الإيلاج لا الابتداء والإخراج، وشاهد ذلك شيئان: مذهب، وحجاج.

أما المذهب: فقول الشافعى: لو طلع الفجر على الصائم وهو مجامع، وأخرجه مكانه - كان على صومه، فإن مكث بعد ذلك أفطر وكفر، فحرم الاستدامة، ولم يحرم الإخراج؛ لوجود الإيلاج فى حال الإباحة، وأن الإخراج ترك وإن كان فى زمان الحظر، فصار مباحًا.

وأما الحجاج: فهو أن رجلًا لو قال لرجل: ادخل دارى، ولا تقم، استباح الدخول؛ لوجوده عن إذن، ووجب عليه الخروج؛ لمنعه من المقام، ويكون الخروج وإن كان فى زمان الحظر مباحًا؛ لأنه ترك؛ كذلك حال هذا المولى يستبيح أن يولج، ويستبيح أن يخرج، ويحرم عليه استدامة الإيلاج.

فأما الصائم إذا أخبر أن الباقى من طلوع الفجر قدر الإيلاج دون الإخراج، فقد اختلف أصحابنا: هل يحرم عليه الإيلاج؛ لوجود الإخراج فى زمان التحريم أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يحرم عليه الإيلاج؛ لوجوده فى زمان الإباحة، وإن كان الإخراج فى زمان الحظر؛ لأنه ترك؛ فعلى هذا يستوى حكم المولى والصائم.

والوجه الثانى: يحرم على الصائم الإيلاج وإن كان فى زمان الإباحة؛ لوجود

الإخراج فى زمان الحظر؛ فعلى هذا: يكون الفرق بين الصائم والمولى: أن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الإيلاج؛ فجاز أن يحرم عليه الإيلاج، والمولى لا يطرأ عليه التحريم بغير الإيلاج؛ فلم يحرم عليه الإيلاج[1].

ولأن فى الصيام لا يقطع أن ذلك الوقت من الليل؛ لأنه إنما يعلم ذلك بغلبة الظن، ويجوز أن يكون ذلك الوقت من النهار، فلهذا منع من الوطء. هاهنا يتحقق أن وطأه يصادف زوجية، فلم يمنع منه فوزانه من الصوم: أن يعلم أن ذلك الوقت من الليل بإخبار النبى ﷺ فى زمانه، فلا يمنع الرجل فيه من الإيلاج.

فإذا تقرر ما وصفنا من أن الإيلاج لا يحرم عليه وإن طلقت به، بخلاف ما قاله ابن خيران: فإنه مخير فى المطالبة بعد الوقف بين الفيئة، أو الطلاق، فإن طلق فطلاقه فيه كطلاقه فى غيره وإن فاء بالوطء، فالذى يباح له منه أن يولج الحشفة حتى يلتقى بها الختانان؛ لأن ما تعلق بالوطء من سائر الأحكام يتعلق بهذا القدر من الإيلاج وهو التقاء الختانين، كذلك الطلاق المعلق بوطئها يقع بالتقاء الختانين، وهو تغييب الحشفة، وهى بعد تغييب الحشفة طالق ثلاثًا، فحرم عليه أن يولج باقى ذكره، وإن يمكث بعد تغييب الحشفة، فيكون تحريم إيلاج الباقى من الذكر كتحريم المكث؛ فيصيران معًا محرمين.

وإذا كان كذلك لم يخل حاله بعد تغييب الحشفة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يخرج حشفة ذكره فى الحال، فلا يستديمها، ولا يولج باقى ذكره معها، فقد فعل ما أبيح له من الفيئة التى خرج بها من حكم الإيلاء، ووقع به الطلاق الثلاث ولم يتجاوزه إلى محظور يوجب حدًا، ولا مهرًا؛ كما إذا خرج المستأجر من الدار المستأجرة عقيب انقضاء مدة الإجارة - فلا أجرة عليه لمدة خروجه.

والحال الثانية: أن يمكث مستديمًا لإيلاج الحشفة أو يستوفى إيلاج جميع الذكر، سواء استدام حركة الوطء حتى أنزل أو لم يستدمها حتى أخرج من غير إحداث إيلاج ثان، فهذا قسم واحد، وحكمه واحد، وهى إيلاجة واحدة، كان أولها مباحًا وآخرها محظوراً - فلا حد فيها؛ لأن اجتماع التحليل فى الفعل الواحد شبهة يدرأ بها الحد، وفى وجوب المهر وجهان:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٣).

أحدهما: يجب عليه المهر بالاستدامة، كما يجب بالابتداء، كالصائم إذا طلع الفجر عليه وهو مجامع فاستدام إيلاج ذكره بعد الفجر - وجبت عليه الكفارة باستدامة الإيلاج، كوجوبها عليه بابتداء الإيلاج.

والوجه الثاني: أنه لا يجب عليه المهر بالاستدامة وإن وجبت الكفارة على الصائم بالاستدامة؛ لأنها إيلاجة واحدة لا يتميز حكمها؛ فإذا لم يجب بابتدائها مهر، لم يجب باستدامتها مهر، وخالف استدامة الصائم من وجهين:

أحدهما: أن الكفارة في الصوم تتعلق بشيئين: الزمان والاستدامة، فلما كان الزمان متميزًا، جاز أن يتميز به حكم الابتداء وحكم الاستدامة، وليس كذلك المهر؛ لأنه يجب بشيء واحد وهو الوطء؛ فلم يتميز حكم الابتداء من حكم الاستدامة.

والفرق الثاني: أن إيجاب المهر هاهنا بالاستدامة مفض إلى إيجاب مهرين بوطء واحد، وهو أن تكون مفوضة غير مدخول بها؛ فيجب لها بالتقاء الختانين مهر، ويجب لها باستدامة الإيلاج مهر ثان؛ فيصير الوطء الواحد موجبًا لمهرين، وهذا غير جائز وليس كذلك الكفارة في استدامة إيلاج الصائم؛ لأنها لا توجب إلا كفارة واحدة على تصاريف الأحوال كلها؛ فافترقا.

والحال الثالثة: أن يخرج الحشفة بعد إيلاجها، ثم يستأنف إيلاجًا بعدها فالمهر واجب بالإيلاجة الثانية وإن كانت الأولى والثانية منسوبتين إلى وطء واحد؛ لأنه لما تميزت الأولى عن الثانية في التحريم حتى حلت الأولى وحرمت الثانية وإن كانتا من وطء واحد - تميزت الأولى عن الثانية في المهر وإن كانتا من وطء واحد، ألا ترى أن الوطء إذا تكرر متساوي الحكم بأن وطئها مائة مرة في نكاح واحد لم يجب عليه إلا مهر واحد ولو وطئها مائة مرة بشبهة لم يجب عليه إلا مهر واحد: وإذا اختلف حكمه بأن وطء مرة بنكاح ومرة بشبهة - تميز حكمهما ووجب عليه مهر في كل واحد منهما، كذلك الواطئ الواحد.

وإذا ثبت أن الإيلاجة الثانية يتعلق بها وجوب المهر، فلا حكم لما بعدها من إيلاجة ثالثة ورابعة؛ لأنها في حكم الثانية، فاستوى حكم جميعها، كما لو تكرر وطء الشبهة استوى حكم جميعه في إيجاب مهر واحد.

وإذا كان كذلك فلا يخلو بخلو حال الزوجين ههنا في الإيلاجة الثانية وما بعدها

من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونا جاهلين بالتحريم لقصورهما أن الطلاق لا يقع إلا باستكمال الوطء واتمامه - فلا حد عليهما؛ لوجود الشبهة، وأن حقيقة اسم الوطء فى اللغة ينطلق على الفراغ منه وإن كانت أحكامه فى الشرع متعلقة بأوله؛ فلهذه الشبهة، سقط الحد عنهما، ولا تعذير عليهما؛ لأن ما كان شبهة فى الحد فأولى أن يكون شبهة فى التعذير، وإذا سقط الحد والتعذير وجب لها عليه مهر مثلها، ويجب عليها العدة ويلحقه النسب منها.

والقسم الثانى: أن يكونا عالمين بالتحريم وأن الإيلاج الثانى وما بعده كان بعد تحريمها بالإيلاج الأول، ففى وجوب الحد عليهما وجهان:

أحدهما: أنه زنا يوجب الحد: لأنه إيلاج مستأنف بعد العلم بالتحريم؛ فأشبه وطء الأجنبية. فعلى هذا: لا مهر فيه؛ لأن وجوب الحد عليهما يمنع من وجوب المهر لها لتنافى موجبهما.

والوجه الثانى: أنه لا حد فيه، وليس بزنا؛ لأنه وطء واحد فكان تحليل أوله شبهة فى تحريم آخره[1].

لأن قولنا: «إن الطلاق الثلاث يقع بتغييب الحشفة» إنما قلنا ذلك من طريق الاستدلال وغلبة الظن، وإلا فالظاهر من قوله: «إن وطئتك» أنه أراد الوطء التام، فصار ذلك شبهة.

فعلى هذا: لا يجب الحد عليهما، ويجب لها عليه مهر المثل.

والقسم الثالث: أن يكون الزوج عالمًا بالتحريم، والزوجة جاهلة أو عالمة، لكنها لم تقدر على دفعه عن نفسها - فهما سواء، ولا حد عليها؛ لوجود الشبهة، ولها المهر؛ لسقوط الحد، وهل على الزوج الحد ويلحقه النسب، ويجب عليها العدة؛ لعلمه بالتحريم أم لا؟ على ما مضى من الوجهين:

والثانى: لا يحد ولا يعزر.

والقسم الرابع: أن يكون الزوج جاهلاً بالتحريم، والزوجة عالمة به، فلا حد على الزوج ولا تعزير؛ لجهله، ويلحقه النسب، ويجب على الزوجة العدة، وفى

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٤-٣٥٥).

وجوب الحد عليها مع علمها وجهان:

أحدهما: لا حد عليها وتعذر، فعلى هذا: لها المهر.

والوجه الثانى: عليها الحد، فعلى هذا: لا مهر لها؛ لأن الحد والمهر لا يجتمعان[1].

قال المصنف - رحمه الله -تعالى- -:

(فصل) وإن طلق فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين، فإن امتنع، ولم يف، ولم يطلق؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): لا يطلق عليه الحاكم؛ لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»، ولأن ما خير فيه الزوج بين أمرين، لم يقم الحاكم فيه مقامه فى الاختيار؛ كما لو أسلم وتحته أختان؛ فعلى هذا يحبس حتى يطلق أو يفىء؛ كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين.

وقال فى (الجديد): يطلق الحاكم عليه؛ لأن ما دخلت النيابة فيه، وتعين مستحقه، وامتنع من هو عليه؛ قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين؛ فعلى هذا يطلق عليه طلقة، وتكون رجعية.

وقال أبو ثور: تقع طلقة بائنة؛ لأنها فرقة لدفع الضرر؛ لفقد الوطء، فكانت بائنة؛ كفرقة العنين، وهذا خطأ؛ لأنه طلاق صادف مدخولًا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فكان رجعيًا؛ كالطلاق من غير إيلاء، ويخالف فرقة العنين؛ فإن تلك الفرقة فسخ، وهذا طلاق، فإذا وقع الطلاق، ولم يراجع حتى بانت، ثم تزوجها، والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء على ما ذكرناه فى عود اليمين فى النكاح الثانى؟

فإن قلنا: يعود، فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء، ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق، فإن راجعها، والمدة باقية - استؤنفت المدة، وطولب بالفيئة أو الطلاق، وعلى هذا إلى أن يستوفى الثلاث، فإن عادت إليه بعد استيفاء الثلاث، والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على قولين.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالساق» فقد تقدم تخريجه.

الأحكام: إن لم يختر الزوج الفيئة وطلقها طلقة، فقد أوفاها حقها.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٥ - ٣٥٦).

وإن طلقها اثنتين أو ثلاثًا فقد تطوع بما زاد على واحدة.

وإن امتنع الزوج من الفيئة والطلاق، فإن الحاكم لا ينوب عنه فى الفيئة؛ لأن النيابة لا تدخل فيها، فأما الطلاق فهو مما يصح فيه النيابة، ويقوم غيره مقامه فيه، فهل يطلق الحاكم عليه فيه أم لا؟ على قولين:

أحدهما - وهو قوله فى القديم وإحدى الروايتين عن أحمد -: لا يطلق عليه الحاكم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة ٢٢٧]، فأضاف العزم إلى الزوج؛ فاقتضى ألا يصح من غيره.

ولقول النبى ﷺ «الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذ بالسَّاقِ» فجعله إلى الأزواج دون غيرهم؛ لأن الأزواج هم الذين يأخذون بالساق دون سواهم؛ ولأنه مخير بين أمرين لا مدخل للحاكم فى أحدهما، فلم يكن له مدخل فى الآخر. ولأن ما يتعين الحق فيه لأجل التخيير، لم يقم الحاكم فى التخيير مقامه؛ كالذى يسلم عن أختين؛ فيمتنع من اختيار إحداهما لم يقم الحاكم مقامه فى الاختيار؛ كذلك هاهنا.

فعلى هذا: يحبس الزوج بعد امتناعه حتى يفىء، أو يطلق؛ لقصده الإضرار بالامتناع من حق وجب عليه مع القدرة عليه؛ كما يحبس بعد إسلامه إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين أو اختيار أربع إذا أسلم ومعه أكثر منهن.

والقول الثانى - وهو قوله فى الجديد وهو قول مالك والرواية الأخرى عن أحمد: أن الحاكم يطلق عليه بعد امتناعه؛ لأن ما دخلته النيابة إذا تعين مستحقه، وامتنع من عليه الحق من الإيفاء - كان للحاكم الاستيفاء؛ كالديون[1].

أو بعبارة أخرى: لأنه حق تدخله النيابة لمعين، فإذا امتنع المستحق عليه، قام الحاكم مقامه؛ كقضاء الدين.

فقولنا: «تدخله النيابة» احتراز من الفيئة. وقولنا: «لمعين» احتراز ممن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوةٍ وأسلمن معه، وامتنع من اختيار أربعٍ منهن.

ولأن ما استحقت به الفرقة بعد ضرب المدة، كان للحاكم مدخل فيها كالعنة.

فإن قيل: فهلا جاز للمرأة عند امتناع الزوج من طلاقها أن تطلق نفسها، وتكون هى المستوفية لحقها دون الحاكم، كالدين يجوز لمستحقه عند امتناع الغريم من أدائه لأن

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٦).

يكون هو المستوفى له دون الحاكم[١].

فإن طلق عليه أكثر من واحدةٍ، لم يقع أكثر من واحدةٍ؛ لأنه إنما يقوم مقامه فى الواجب عليه، والواجب عليه طلقة.

وإذا طلق الزوج بنفسه طلقة أو طلقتين، أو طلق عليه الحاكم - فإن الطلاق يقع رجعيًا، وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو ثورٍ: يقع الطلاق بائنًا؛ لأن هذه فرقة لإزالة الضرر، فإذا كانت رجعية ملك رجعتها، فلا يزول الضرر عنها؛ فوجب أن تقع بائنة؛ كفرقة العنة والإعسار بالنفقة.

وهذا خطأ؛ لقوله- تعالى- : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولم يفرق بين أن يكون الطلاق فى الإيلاء أو غيره. ولأنه طلاق صادف مدخولًا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًا؛ كالطلقة فى غير الإيلاء

ولأن استحقاق الرجعة فى الطلاق كاستحقاق الولاء فى العتق؛ فلما استحق الولاء فى واجب العتق وتطوعه، وجب أن يستحق الرجعة فى واجب الطلاق وتطوعه[٢].

ويخالف فرقه العنة والإعسار؛ فإن تلك فسخٌ وهذا طلاق.

والفسخ لا يملك فيه الرجعة؛ فلذلك وقع بائنًا، وليس كذلك الطلاق.

وقوله: «إذا راجعها، لم يزل الضرر عنها» غير صحيح؛ لأنه إذا راجعها، ضربت له المدة ثانيًا؛ فصار الطلاق الرجعى بذلك رافعًا للضرر، إلا أنه إن لم يراجع، تعجل رفع الضرر، وإن راجع تأخر رفع الضرر، وهو فى الحالين رافع للضرر.

فرع: فإذا طلق واحدة، أو طلق عليه الحاكم واحدة - فإن لم يراجع حتى انقضت العدة، فقد بانت، فإن استأنف العقد عليها بعد العدة؛ فعلى قول الشافعى فى القديم، وأحد قوليه فى الجديد يعود الإيلاء؛ فيوقف لها أربعة أشهر، ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق.

وعلى قوله الثانى فى الجديد: أنه لا يعود الإيلاء، ولا يوقف وإن كانت اليمين باقية؛ لأنه لا يكون موليًا قبل النكاح.

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٦).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٧).

وإن راجع فى العدة، وقف لها بعد الرجعة، وكان أول زمان الوقف من بعد الرجعة، ولا يحتسب عليه بما تقدمها وإن كان مأخوذًا بنفقتها ومحكوما له بزوجيتها؛ لأنها محرمة عليه، وجارية فى الفسخ، فإذا مضت مدة الوقف الثانى بانقضاء أربعة أشهر ثانية، طولب بعدها بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق ثانية، أو امتنع، فطلقها الحاكم عليه طلقة ثانية - كانت الثانية رجعية كالأولى، فإن راجعها، استؤنف له وقف ثالث، فإذا مضت مدته بانقضاء أربعة أشهر ثالثة، طولب بعدها بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق بعدها ثالثة أو امتنع منها، فطلقها الحاكم عليه طلقة ثالثة - فلا رجعة له بعدها؛ لأن الثلاث لا رجعة له فيها، مجتمعة كانت أو متفرقة، وقد سقط بها حكم الإيلاء فى هذا النكاح، فإن عاد بعد زوج؛ فعلى قول الشافعى فى الجديد كله وأحد قوليه فى القديم: لا يعود الإيلاء وإن كان حالفًا.

وعلى قوله الثانى فى القديم: يعود الإيلاء، ويستأنف له مدة الوقف، ويكون حكمه على مثل ما مضى فى النكاح، إلا أن يفىء، فيسقط بكل حال؛ للحنث فيه؛ فارتفع، وليس فى الطلاق حنث؛ فلم يرتفع.

فإن قيل: فالله -تعالى- جعل مدة التربص أربعة أشهر، فلم جعلتموها أضعافًا، قيل: إنما قدرها بالأربعة فى التربص الواحد، فإذا وجب تكرار التربص، وجب تكرار المدة[1].

فرع: ثبت بما تقدم من أحكام هذا الفصل: أن طلاق الحاكم معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون الزوج ممتنعًا منه، فإن كان غير ممتنع منه، فطلق الحاكم عليه لم يقع طلاقه.

والثانى: أن يكون مقصورًا على العدد المستحق وهو طلقة واحدة، فإن طلق أكثر منها وقعت الواحدة، ولم تقع الزيادة عليها.

والفرق بينه وبين الزوج: أن الحاكم يوقع ما وجب، والزوج يوقع ما ملك.

والثالث: أن يوقع الطلاق فى زمان الوجوب، وذلك بعد انقضاء المدة، فإن طلق قبل انقضائها لم يقع طلاقه؛ لأنه لم يجب ما يستوفيه بخلاف الزوج؛ حيث يقع

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٥٧، ٣٥٨).

طلاقه فى أى زمان أوقعه قبل المدة وبعدها، إلا أنه قبل المدة غير مستحق، وبعد المدة مستحق.

وإن طلق الحاكم بعد انقضاء المدة، لم يخل من أن يكون قبل إنظار المولى ثلاثة أيام أو بعده:

فإن طلق بعد الثلاث، وقع طلاقه. وإن طلق قبل الثلاث، فهو مبنى على ما ذكرنا من القولين فى إنظار المولى بالفيئة ثلاثًا:

فإن قلنا إنه لا ينظر بها، وقع طلاق الحاكم قبلها.

وإن قلنا: إنه ينظر بها، ففى وقوع طلاقه قبلها وجهان، بناء على اختلاف الوجهين فى الثلاث، هل تجب شرعًا أو استنظارًا؟ فإن قيل: تجب استنظارًا، وقع طلاقه، وإن قيل، تجب شرعًا لم يقع طلاقه.

هذا إن كان الحاكم يرى إنظار الثلاث، فأما إن كان لا يراها، وقع طلاقه وجها واحدًا؛ لأنه عن اجتهاد سائغ.

فأما إن طلق الحاكم والزوج جميعًا، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يطلق الزوج، ثم يطلق الحاكم بعده، فطلاق الزوج واقع، وطلاق الحاكم غير واقع لأنه غير واجب، وسواء علم الحاكم بطلاق الزوج أو لم يعلم.

والقسم الثانى: أن يطلق الحاكم، ثم يطلق الزوج بعده، فينظره:

فإن علم الزوج بطلاق الحاكم، وقع طلاق الزوج، وطلاق الحاكم.

وإن لم يعلم الزوج بطلاق الحاكم، ففى وقوع طلاقه وجهان:

أحدهما: لا يقع؛ لأنه واجب قد سبق الحكم باستيفائه منه.

والوجه الثانى: يقع طلاقه؛ لأنه يملك ما وجب وما لم يجب، فإذا استوفى الحاكم الواجب ولم يستكشف الزوج عنه، وقع طلاقه غير واجب.

والقسم الثالث: أن يطلق الزوج والحاكم معًا فى حالة واحدة، فطلاق الزوج واقع، وفى وقوع طلاق الحاكم وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبى هريرة -: يقع طلاقه أيضًا؛ لأنه لم يسبقه الزوج بالطلاق[١].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٩١، ٣٩٢).

والوجه الثانى: لا يقع؛ لأنه لم يسبق الزوج بالطلاق.

فرع: فإن كان له امرأتان، فقال: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق، فإن قال ذلك على طريق التعليل، وأرادهما جميعًا بذلك، صار موليًا من كل واحدةٍ منهما. وإن أراد واحدة بعينها، أو واحدةً منهما لا بعينها، فقد صار حالفًا بطلاق إحداهما، وموليًا من الأخرى.

فإذا مضت أربعة أشهرٍ، قال له الحاكم: أنت مولٍ من إحداهما، وحالف بطلاق الأخرى، فبين ذلك. فإذا بين التى آلى منها، كان لها أن تطالبه بالفيئة أو الطلاق، فإن طلقها، فقد أوفاها حقها، وبقيت الأخرى على النكاح. وإن فاء إليها طلقت الأخرى.

فإن امتنع من الفيئة إلى التى آلى عنها، أو من طلاقها، فهل يطلقها الحاكم عليه، أو يضيق عليه حتى يطلقها؟ على القولين.

وإن امتنع من بيان المولى منها والمحلوف بطلاقها، وقلنا: إن الحاكم يطلق عليه المولى منها المعينة إذا امتنع من الفيئة أو الطلاق - فقد قال ابن الحداد: إن الحاكم يقول له: طلقت عليك التى آليت منها، ثم أنت ممنوعٌ من وطئهما حتى تراجع التى طلقت عليك؛ لأن التى منع نفسه من وطئها بيمينه إحداهما بغير عينها دون الأخرى، إلا أنها ليست بمعينة، فهو كما لو قال: إحداكما طالقٌ.

ومن أصحابنا من قال: يكون موليًا منهما. وهو اختيار ابن الصباغ؛ لأن المولى هو الذى يلزمه بوطء زوجته شىء، وهذا إذا وطئ أيتهما كانت، حنث فى يمينه، ووقع الطلاق على الأخرى؛ فكان موليًا منهما.

وقال القفال: لا يطلق عليه الحاكم؛ لأن المستحقة منهما غير متعينة، فهى كرجلين قدما إلى القاضى برجلٍ، فقالا: لأحدنا على هذا كذا، فإن دعواهما لا تُسمع؛ فكذا هذا مثله.

فرع: إذا آلى مرة ثم آلى ثانية، انقسم حاله فيها أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون اليمينان من جنسين، وعلى زمانين: كقوله: والله لا أطؤك سنة، فإذا مضت فإن وطئتك بعدها فعبدى حر - فهما إيلاءان لا يكون الحنث فى أحدهما حنثًا فى الآخر؛ لاختلاف الجنسين والزمانين، ولا الواجب فى أحدهما واجب فى الآخر؛ لاختلاف الجنسين - فإذا وطئ بعدها فى السنة الأولى، حنث

بالله تعالى، ولزمه كفارة يمين، وإذا وطئ بعدها حنث بالعتق، وعتق عليه عبده.

والقسم الثانى: أن يكونا من جنسين، وعلى زمان واحد: كقوله: إن وطئتك فى هذه السنة فمالى صدقة، ثم يقول: إن وطئتك فى هذه السنة فأنت طالق - فهو إيلاء واحد بيمينين يكون الحنث فيه واحد؛ لأن الزمان واحد، والواجب فيه شيئين؛ لأنهما جنسان، فتطلق عليه بالحنث، ويكون فى الصدقة بماله مخيرًا بين الصدقة وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجاج خرج مخرج اليمين.

والقسم الثالث: أن يكونا من جنس واحد وعلى زمانين: كقوله: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة - فهما إيلاءان لا يكون الحنث فى أحدهما حنثًا فى الآخر؛ لاختلاف الزمانين، والواجب فى أحدهما مثل الواجب فى الآخر؛ لتماثل اليمينين، فإذا حنث فى الأول، فعليه كفارة يمين، وإذا حنث فى الثانى، فعليه كفارة ثانية.

والقسم الرابع: أن يكونا من جنس واحد وعلى زمان واحد: كقوله: والله لا وطئتك سنة، ثم يقول: والله لا وطئتك سنة، ويريد بهما سنة واحدة - فهو إيلاء واحد بيمينين من جنس واحد، فيكون الحنث فيهما واحدًا، ولا يخل حاله فى اليمينين المتماثلين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد بالثانية تأكيد الأولى، فلا يلزمه إلا إيلاء واحد؛ لأن المؤكد داخل فى حكم المؤكد؛ كما لو كرر الطلاق تأكيدًا، لم يلزمه إلا طلاق واحد.

والقسم الثانى: أن يريد باليمين الثانية الاستئناف، ففيه قولان:

أحدهما: عليه كفارة واحدة؛ لأن اليمين الثانية لم تفد غير ما أفادت الأولى، فلم توجب غير موجب الأولى.

ولأن الحرمتين إذا اتفقتا فى الموجب تداخلتا؛ كالمحرم إذا قتل صيدًا فى الحرم، لزمه جزاء واحد.

والقول الثانى: عليه كفارتان.

ووجهه: أن حرمة اليمين الثانية كحرمة اليمين الأولى؛ فوجب أن توجب مثل حكم الأولى، ولأنهما يمينان مقصودتان؛ فلم يتداخل موجبهما كالجنسين.

والقسم الثالث: أن يطلق اليمين الثانية، فلا يريد بها التأكيد كالقسم الأول، ولا يريد بها الاستئناف كالقسم الثانى - فإن قيل: لو أراد الاستئناف، لزمته كفارة

واحدة، ففى الإطلاق أولى أن يلزمه كفارة واحدة.

وإن قيل: لو أراد الاستئناف، لزمته كفارتان، ففيه إذا أطلق قولان؛ بناء على اختلاف قوله فيمن قال: أنت طالق، أنت طالق، ولم يرد تأكيدًا ولا استئنافًا: فأحد قوليه: يلزمه طلقتان؛ فكذلك هاهنا يلزمه كفارتان.

والقول الثانى: يلزمه طلقة واحدة، وكذلك هاهنا يلزمه كفارة واحدة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن انقضت المدة، وهناك عذر يمنع الوطء؛ نظرت فإن كان لمعنًى فيها: كالمرض، والجنون الذى لا يخاف منه، أو الإغماء الذى لا تمييز معه، أو الحبس فى موضع لا يصل إليه، أو الإحرام، أو الصوم الواجب، أو الحيض، أو النفاس؛ لم يطالب؛ لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق، وهى لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال؛ فلم تجز المطالبة به.

وإن كان العذر من جهته ؛ نظرت: فإن كان مغلوبًا على عقله، لم يطالب؛ لأنه لا يصلح للخطاب، ولا يصلح منه جواب.

فإن كان مريضًا مرضًا يمنع الوطء، أو حبس بغير حق حبسًا يمنع الوصول إليه؛ طولب أن يفىء فيئة المعذور بلسانه؛ وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت: فعلت.

وقال أبو ثور: لا يلزمه الفيئة باللسان؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالفيئة باللسان، وهذا خطأ؛ لأن القصد بالفيئة: ترك ما قصد إليه من الإضرار، وقد ترك القصد إلى الإضرار بما أتى به من الاعتذار، ولأن القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة؛ ولهذا نقول: إن إشهاد الشفيع على طلب الشفعة فى حال الغيبة يقوم مقام الطلب فى حال الحضور فى إثبات الشفعة.

وإذا فاء باللسان ثم قدر، طولب بالوطء؛ لأنه تأخر بعذر، فإذا زال العذر؛ طولب به.

(فصل) وإن انقضت المدة، وهو غائب؛ فإن كان الطريق آمنًا؛ فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها، أو بحملها إليه، أو بالطلاق.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٠٦ - ٤٠٨).

وإن كان الطريق غير آمن؛ فاء فيئة معذور إلى أن يقدر، فإن لم يفعل، أخذ بالطلاق.

(الشرح) الأحكام: إن انقضت مدة التربص وهناك عذرٌ يمنع الجماع، نظرت:

فإن كان لمعنى من جهتها؛ بأن انقضت المدة وحدث بها مرض لا يمكن الجماع معه، أو أحرمت بإذنه، أو بغير إذنه ولم يحللها، أو حبست بحق أو بغير حق، أو كانت صائمة صومًا واجبًا، أو معتكفة اعتكافًا واجبًا أو حائضًا، أو نفساء - فليس لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق؛ لأنه لا يمكنه وطؤها لو اختاره؛ فلم يكن لها المطالبة، كما لو أراد وطأها فمنعته.

فإن قيل: فهلا قلتم: إذا مرضت، أو حاضت، أو نفست، لا تسقط مطالبتها؛ لأن هذه الأسباب وقعت عليها بغير اختيارها؟

قلنا: إذا كان المانع لمعنى من جهتها، فلا فرق بين أن يقع باختيارها أو بغير اختيارها، كما تسقط مطالبة البائع بالثمن إذا تلف المبيع قبل القبض باختياره أو بغير اختياره.

وإن جنت بعد انقضاء المدة أو أغمى عليها فقد قلنا: إن الولى لا يطالب الزوج بشىء؛ لأن الحق لها فى ذلك دونه.

وإن كان العذر من جهته، نظرت: فإن كان مجنونًا أو مغمى عليه، فإنه لا يطالب؛ لأن المطالبة إيجاب تكليف، وليس هو من أهل التكليف. فإذا أفاق، طولب من ساعته بالفيئة أو الطلاق.

وإن كان محبوسًا بغير حق فى موضع لا تصل إليه المرأة، أو كان مريضًا مرضًا لا يقدر معه على الجماع، أو يقدر معه على الجماع إلا أنه يخاف من الجماع الزيادة فى العلة أو تباطؤ البرء - فإن اختار أن يطلقها وطلقها - فقد أوفاها حقها. وإن لم يختر أن يطلقها، لزمه أن يفىء فيئة المعذور.

قال الشيخ أبو حامد: وفيئة المعذور: هو أن يقول: قد ندمت على ما فات، ولو قدرت على الفيئة، لكنت أفىء.

وقال المصنف: يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت فعلت، فإذا قدرت فعلت.

وقال القاضى أبو الطيب: يقول: إذا قدرت، وطئت.

قال ابن الصباغ: وهذا أحسن؛ لأن الفيئة: هى الرجوع، والرجوع هاهنا: أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين، وعزمه يحصل بذلك.

وقال أبو ثور: لا يلزمه الفيئة باللسان حتى يقدر عليها بالوطء، ويؤخر المطالبة إلى زوال العذر؛ استدلالًا بأمرين:

أحدهما: أنه لو لزمه فى الحال العذر أن يفىء بلسانه، لما لزمه الفيئة بالوطء بعد زوال عذره؛ لسقوط الحق بما تقدم.

والثانى: أنه لو قام مقام الوطء فى سقوط المطالبة، لقام مقامه فى وجوب الكفارة.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] والفيئة الرجوع، ولم يفرق بين رجوع بالقول أو رجوع بالفعل.

ولأن الفيئة تراد لدفع الضرر بالإيلاء وسكون النفس إلى زواله بها، وقد يرتفع الضرر وتسكن النفس بقول العاجز؛ كما يرتفع بفعل القادر. ولأن الفيئة ترفع بالضرر؛ كالشفعة، ثم ثبت أن المطالبة بها مع القدرة على أخذها تكون بالفعل وهو دفع الثمن وانتزاع المبيع، فإن عجز عنها، كانت المطالبة فيها بالقول، وهو الإشهاد على نفسه بالطلب؛ كذلك الفيئة فى الإيلاء

فأما استدلال أبى ثور بأن المطالبة لو سقطت بفىء اللسان، لما وجبت لزوال العذر - ففاسد بالمطالبة بالشفعة، تكون بالقول مع العجز، ولا يسقط حق الطلب بالفعل عند زوال العذر. ونحن أوجبنا عليه عند عدم الماء والتراب أن يصلى، ولا تسقط الصلاة إذا قدر على الماء.

وأما استدلاله بأنه لما لم تجب به الكفارة، لم تسقط به المطالبة - ففاسد؛ لأن الفيئة غير معتبرة بوجوب الكفارة؛ ألا ترى أن المجنون يفىء تسقط المطالبة، وتصح الفيئة، ولا تجب عليه الكفارة.

فإذا ثبت أن الفيئة باللسان تسقط المطالبة فى حال العذر، فإذا زال العذر سقط حكم الفيئة باللسان، ولزمه أن يفىء بالجماع؛ كالشفيع إذا أشهد بالطلب فى الغيبة، ثم حضر - جدد المطالبة بدفع الثمن، وانتزاع المبيع، ويصير كالمبتدئ بالعلم فى الحضور.

وقال أبو حنيفة لا يلزمه أن يفىء بالوطء عند القدرة بعد أن فاء بلسانه فى حال

العجز؛ لأن ما كان فيئًا فى الإيلاء، لم يلزمه إعادة فيئة كالوطء.

ودليلنا - مع ما قدمناه من الشفعة -: هو أن الوطء حق ثبت لها مع القدرة، فلم يسقط بالعجز حكم القدرة، كسائر الحقوق ولأن ما لم يحنث به فى الإيلاء، لم يسقط به الوطء المستحق فى الإيلاء، كالقبلة.

ولأن فيئة اللسان لا تتم إلا بعد أن يعد فيها بالوطء مع القدرة؛ فلم يجز أن يسقط بها، فوجب وعده عند القدرة(١).

فإذا ثبت هذا: فإن امتنع المعذور أن يفىء باللسان أو يطلق، فإن الحاكم لا ينوب عنه بالفيئة باللسان؛ لأنه لا يمكنه الوفاء من المولى بذلك، ولكن هل يطلق عليه؟ على القولين.

فصل: إذا سافر المولى عن زوجة فى مدة التربص، كان زمان سفره محسوبًا عليه من مدة وقفه؛ لأنه مانع من جهته وكذلك لو آلى مبتدئًا فى سفره، كان ما جاوز قدر المسافة من أيام سفره محسوبًا عليه، وفى احتساب قدر المسافة وجهان:

أحدهما: لا تحتسب عليه؛ لأنه لم يقدر فيه على الإصابة لو أرادها.

والوجه الثانى - وهو الصحيح -: تحتسب عليه كغيرها من أيام السفر، وليس تعذر الإصابة لو أرادها بمانع من احتساب المدة عليه كالمرض.

فإذا ثبت أن مدة السفر محسوبة عليه، فإن كان فى وقت المطالبة حاضرًا، طولب بالإصابة أو الطلاق. وإن كان على غيبته، وكلت من يطالبه بحقها حتى يرافع وكيلها إلى حاكم البلد الذى هو غائب فيه، فيطالبه بالفيئة أو الطلاق.

فإن طلق، فحكم طلاقه فى غيبته كحكم طلاقه فى حضوره، وقد سقط بالطلاق حقها حتى إذا قدم فلا مطالبة بينه وبينها. وإن أراد الفيئة، فيكفيه فى الفيئة شرطان:

أحدهما: أن يفىء بلسانه فىء معذور.

والثانى: أن يأخذ فى الاجتماع للإصابة إما بأن يقدم عليها، وإما بأن يستقدمها عليه، والخيار فيهما إليه، فإن فعل أحد الأمرين خرج من حكم الفيئة قبل الاجتماع، فإذا اجتمعا لم يجز ما تقدم من فيئة اللسان حتى يفىء بالإصابة.

فلو أنه فى غيبته أخذ فى القدوم أو الاستقدام، ولم يفىء بلسانه فىء معذور - لم

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٦، ٣٨٧).

يكن فايئًا، وطلق عليه حاكم ذلك البلد فى أصح القولين وإن فاء بلسانه فىء معذور، ولم يأخذ فى الاجتماع إما بقدوم أو استقدام لم تتم الفيئة، وطلق عليه ذلك الحاكم فى أصح القولين إلا أن يكون معذورًا بخوف الطريق المانع أو لمرض معجز، فالفيئة بلسانه كافية إلى أن يزول عذره، فيؤخذ بالقدوم أو الاستقدام فلو استقدمها، فامتنعت إلا أن يقدم عليها، صارت ناشزًا، وسقط حقها من المطالبة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن انقضت المدة، وهو مُحْرِم؛ قيل له: إن وطئت؛ فسد إحرامك، وإن لم تطأ، أخذت بالطلاق، فإن طلقها، سقط حكم الإيلاء، وإن وطئها، فقد أوفاها حقها وفسد نسكه، وإن لم يطأ ولم يطلق؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقتنع منه بفيئة معذور إلى أن يتحلل؛ لأنه غير قادر على الوطء، فأشبه المريض والمحبوس.

والثانى: لا يقتنع منه - وهو ظاهر النص - لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته.

(فصل) وإن انقضت المدة، وهو مظاهر؛ قيل له: إن وطئت قبل التكفير؛ أثمت؛ للظهار، وإن لم تطأ؛ أخذت بالطلاق.

فإن قال: أمهلونى حتى أشترى رقبة أكفر بها؛ أمهل ثلاثة أيام.

وإن قال: أمهلونى حتى أكفر بالصيام؛ لم يمهل؛ لان مدة الصيام تطول.

وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر، وقالت المرأة: لا أمكنك من الوطء؛ لأنى مُحرَّمة عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني - رحمه الله -: إنه ليس لها أن تمتنع، فإن امتنعت سقط حقها من المطالبة؛ كما نقول فيمن له دين على رجل، فأحضر مالًا، فامتنع صاحب الحق من أخذه، وقال: لا آخذه؛ لأنه مغصوب: إنه يلزمه أن يأخذه، أو يبرئه من الدين.

وعندى: أن لها أن تمتنع؛ لأنه وطء محرم، فجاز لها أن تمتنع منه، كوطء الرجعية، ويخالف صاحب الدين؛ فإنه يدعى أنه مغصوب، والذى عليه الدين يدعى أنه ماله، والظاهر معه؛ فإن اليد تدل على الملك، وليس كذلك وطء المظاهر منها؛ فإنهما متفقان على تحريمه، فنظيره من المال أن يتفقا على أنه مغصوب فلا يجبر

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٩٦، ٣٩٧).

صاحب الدين على أخذه.

(فصل) وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز، ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين، أو قادر ففيه وجهان:

أحدهما - وهو ظاهر النص -: أنه يقبل قوله، لأن التعنين من العيوب التى لا يقف عليها غيره، فقبل قوله فيه مع اليمين، فإن حلف طولب بفيئة معذور، أو يطلق.

والوجه الثانى: أنه لا يقبل قوله، لأنه متهم؛ فعلى هذا يؤخذ بالطلاق.

(الشرح) قوله: «من العيوب التى لا يقف عليها غيره»[1] أى: لا يطلع عليها، يقال: وقفت على العيب، وأوقفت غيرى عليه، أى: أطلعته.

الأحكام: قد ذكرنا أن المولى إذا أحرم بحج أو عمرة، كان زمان إحرامه محسوبًا عليه، فإن أحل قبل انقضاء مدة التربص، كان مخيرًا بين الفيئة أو الطلاق، وإن كان باقيًا على إحرامه إلى انقضاء مدة التربص، قيل له: إحرامك قد حظر عليك الوطء والإيلاء يوجبه، ولا يمنع تحريمه عليك من مطالبته فى حق الزوجة بالوطء أو الطلاق؛ لأن المطالبة بالوطء هى أقوى الحقين؛ لأن الوطء أصل مقصود، والطلاق يدل على وجه التخيير. فإن طولب، وطلق، خرج به من حكم الإيلاء[2]؛ لأنه قد أوفاها حقها. وإن أراد أن يطأها فإنا نقول له: لا يحل لك هذا، فإن فعلت، أثمت، ويفسد نسكك، ويلزمه ما يلزم المفسد. فإن اختار ذلك، فهل لها أن تمتنع من ذلك؟ فيه وجهان، حكاهما القاضى أبو الطيب:

أحدهما: لها أن تمتنع من ذلك؛ لأن هذا الوطء محرم، فلها أن تمتنع منه كما لو كان لرجلٍ على رجلٍ دينٌ، فدفع إليه مالًا مغصوبًا - فله أن يمتنع من قبضه.

والثانى: ليس لها أن تمتنع؛ لأنه حقها فى الوطء، وإنما حرم عليه لأجل إحرامه؛ ولهذا إذا وطئها، سقط حقها، بخلاف المال المغصوب؛ فإنه لو قبضه، لم يستوفِ حقه.

قال ابن الصباغ: والأول أصح؛ لأن موافقتها له على المعصية لا تجوز. فإذا قلنا

---

(١) ينظر النظم ٢/ ١٨٠ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٧، ٣٩٨).

بهذا: تعين عليه الطلاق.

وإذا قلنا بالثانى، ولم تمكنه من نفسها، سقط حقها.

وإن لم يطأ ولم يطلق، ففيه وجهان، حكاهما المصنف:

أحدهما: يقنع منه بفيئة معذور؛ لأنه غير قادر على الوطء، فهو كالمريض والمحبوس.

والثانى: لا يقنع منه بذلك.

ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره، وهو ظاهر النص؛ لأنه ممتنع من الوطء بسبب من جهته.

وقال الماوردى: فإن امتنع أن يفعل أحد الأمرين - أى: الفيئة أو الطلاق - طلق عليه الحاكم فى أصح القولين:

فإن قيل: فهلا اقتنع منه بفىء معذور بلسانه كالمريض؟قيل: لأنه أدخل الإحرام المانع على نفسه، بخلاف المرض الذى لم يكن دخوله عليه من فعله؛ فكان بالإحرام غير معذور، وبالمرض معذور(١).

فصل: سبق أن تحدثنا فى أحكام قول المصنف «فصل: وإذا صح الإيلاء، لم يطالب بشىء قبل أربعة أشهر ...» إلخ - عن أحكام تداخل الظهار والإيلاء، وجملة ذلك ما يتصل بكلام المصنف هاهنا.

إن انقضت مدة التربص وهو مظاهر منها، ولم يكفر، فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق.

فإن كان موسرًا بالكفارة، وسأل أن يمهل بالفيئة إلى أن يشترى رقبة ويعتقها، أمهل اليوم واليومين والثلاثة؛ لأنه قد لا يمكنه شراء الرقبة إلا بذلك.

وإن كان معسرًا، وسأل أن يمهل إلى الصوم، لم يلزمها ذلك؛ لأن مدة الصوم تطول.

وإن كان موسرًا أو معسرًا، واختار أن يطأها قبل التكفير، فإنا نقول له: لا يحل لك هذا؛ لأنه وطء محرم، فإن خالف ووطئها، أثم بذلك، وأوفاها حقها، وهل لها أن تمتنع من الوطء قبل التكفير؟ فيه وجهان:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٩٨).

أحدهما : وهو قول الشيخ أبى حامد وما ذهب إليه الماوردى؛ كما سبق ذكره: أنه ليس لها أن تمتنع، فإذا امتنعت، سقط حقها من المطالبة إلى أن يزول التحريم، كما لو دفع إليها نفقتها، فقالت: لا آخذ هذا؛ لأنه غصبه من فلان، فإنه يقال لها: إما أن تأخذى هذا أو تبرئيه عن قدره من النفقة.

والثانى: وهو الذى اختاره المصنف - أن لها أن تمتنع؛ لأنه وطء محرم، فإن لها أن تمتنع، كوطء الرجعية، ويخالف المال المغصوب؛ فإن الظاهر أنه ملك لمن هو بيده؛ فوزانه من مسألتنا: أن يتفقا على أنه مغصوب، فلا يلزم من له الدين قبضه.

قال الطبرى فى «العدة»: فإذا قلنا بهذا: فهل يتعين عليه الطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتعين عليه؛ لأن كل من كان مخيرًا بين أمرين فتعذر عليه أحدهما، تعين عليه الآخر، كما قلنا فى كفارة اليمين.

والثانى: لا يتعين عليه؛ لأنه محبوس عن الوطء والطلاق، وإذا تعذر عن الوطء، لم يتعين عليه الطلاق، كالمريض.

فإن خالفت، ومكنت من نفسها، ووطئها، قال الشيخ أبو حامد: فإنها لا تأثم بذلك.

قال: وإن مكنت الحائض من نفسها فوطئها، أثمت؛ لأن التحريم فى المظاهر منها لعينها، وفى الحائض ليس من جهتها.

وعلى قياس ما قاله المصنف: إذا علمت المظاهر منها بالتحريم، أثمت بالتمكين؛ كالحائض.

إذا ادعى المولى العنة بعد انقضاء المدة، فلا يخلو حاله فى هذه الدعوى من أحد أمرين:

إما أن يكون قد أصابها فى هذا النكاح قبل الإيلاء، أو لم يصبها.

فإن كان قد أصابها فيه، فدعواه مردودة؛ لأن حكم العنة لا يثبت فى نكاح قد وقعت فيه إصابة، وصار بهذه الدعوى كالممتنع من الإصابة مع القدرة عليها، فإن أصاب أو طلق، وإلا طلق الحاكم عليه فى أصح القولين.

فإن لم يكن قد أصابها فيه، وهى على بكارتها أو كانت ثيبًا قبل النكاح، نظر: فإن كانت عنته قد ثبتت قبل الإيلاء، وأجل لها، ورضيت بالمقام معه بعد انقضاء

أجلها كان مقبول القول فى العنة، ولا يسقط به حكم الفيئة، لكن يفىء بلسانه فى معذور، ويخير بينه وبين الطلاق.

وإن لم يثبت حكم العنة قبل الإيلاء، ولم يدعها إلا بعده، فهل تقبل دعواه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعى أشار إليه فى هذا الموضع أن قوله مقبول؛ لأن العنة من العيوب الباطنة التى لا تعرف إلا من جهته، فكان مقبول القول فيها، لكن مع يمينه، لإمكان كذبه.

فعلى هذا: إذا حلف قيل له: عليك أن تفىء بلسانك فىء معذور، فإذا فاء بلسانه، أجل للعنة سنة، فإن أصاب فيها، سقط بها حكم الإيلاء والعنة جميعًا، وإن لم يصب فيها: ثبت له حكم العنة، وكان لها الخيار بين المقام أو الفسخ: فإن أقامت، سقط حقها من العنة، ولم يكن لها الرجوع فيه، فيسقط حقها من الإيلاء ولم يكن لها الرجوع أيضًا؛ لأنه قد فاء لها فىء معذور.

وإن لم تختر المقام معه، فللحاكم أن يوقع الفرقة بينهما قولًا واحدًا بالعنة، وقد استوفت حقها من الإيلاء والعنة، ويكون ذلك فسخًا فى العنة، لا طلاقًا فى الإيلاء، وحكم الفسخ أغلظ من حكم الطلاق؛ فهذا أحد الوجهين.

والوجه الثانى -وهو قول بعض أصحابنا -: أنه لا يقبل منه دعوى العنة؛ لأنه يصير متهمًا بدعواها؛ ليقتنع منه بفىء المعذور، وينظر سنة بعد مدة التربص، فرد قوله بهذه التهمة، وإذا صار على هذا الوجه مردود القول، قيل: لا يسقط عنك المطالبة إلا بفيئة الجماع، وأنت مخير بينهما وبين الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلا طلق الحاكم عليه فى أصح القولين(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن آلى المجبوب، وقلنا: إنه يصح إيلاؤه، أو آلى، وهو صحيح الذكر وانقضت المدة، وهو مجبوب - فاء فيئة معذور، وهو أن يقول: لو قدرت فعلت، فإن لم يفئ أخذ بالطلاق.

(فصل) وإن اختلف الزوجان فى انقضاء المدة، فادعت المرأة انقضاءها، وأنكر

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠١، ٤٠٢).

الزوج، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل أنها لم تنقض ولأن هذا اختلاف فى وقت الإيلاء؛ فكان القول فيه قوله.

وإن اختلفا فى الإصابة؛ فادعى الزوج أنه أصابها، وأنكرت المرأة، فعلى ما ذكرناه فى العنين.

(الشرح) الأحكام: سبق أن ذكرنا فى أول حديثنا عن الإيلاء. أن فى إيلاء المجبوب قولين:

أحدهما: يصح إيلاؤه؛ لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادرًا على الوطء، صح إيلاؤه إذا لم يكن يقدر؛ كالمريض والمحبوس؛ ولعموم قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦] ولم يفرق بين المجبوب وغيره.

والثانى: أنه لا يصح إيلاؤه؛ لأنه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحال؛ فلم تنعقد يمينه . . . إلى آخر ما ذكرناه هناك حيث استرسلنا فى ذكر ما يتصل بالمجبوب من أحكام الإيلاء.

وجملة هذا، مما يتصل بكلام المصنف هاهنا: أنه إن آلى المجبوب، وقلنا: يصح إيلاؤه، وانقضت المدة فلها أن تطالبه بالفيئة أو الطلاق، فإن طلقها، فقد أوفاها حقها، وإن أراد أن يفىء، اقتصر منه على فيئة معذور، وهو أن يقول: ندمت على ما فعلت، ولو قدرت على الوطء، لوطئت.

ولا يحتاج أن يقول: إذا قدرت فعلت؛ لأنه لا يمكنه ذلك. فإن لم يفعل، فهل يطلق عليه الحاكم؟ على القولين.

وإن آلى منها وهو صحيح الذكر، ثم جب ذكره، ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح؛ لأجل الجب. فإن فسخت، سقط الإيلاء.

وإن اختارت البقاء معه، فإن قلنا: لا يصح إيلاء المجبوب، فحدوث الجب هاهنا يسقط حكم الإيلاء.

وإن قلنا: يصح إيلاؤه وانقضت المدة، طولب بالفيئة أو الطلاق: فإن طلق، فلا كلام. وإن اختار الفيئة، فاء فيئة معذور، على ما مضى.

وإن امتنع من ذلك، طلق عليه الحاكم فى أحد القولين. وحبسه وضيق عليه إلى أن يطلق فى القول الآخر.

فصل: إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه آلى منها، فأنكر ولا بينة لها - فالقول

قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإيلاء.

وإن اتفقا على الإيلاء، واختلفا فى انقضاء مدة التربص، فادعت الزوجة أن المدة قد انقضت، وقال الزوج: لم تنقض - فالقول قول الزوج مع يمينه؛ ولا مطالبة عليه؛ لثلاثة معان:

أحدها: أننا على يقين من بقائها، وفى شك من انقضائها.

والثانى: أنه خلاف فى وقت الإيلاء، وهو فعل الزوج، فكان قوله فيه أثبت، كما لو اختلفا فى أصله.

والثالث: أن الأصل ثبوت النكاح، وهى تدعى ما يخالفه من استحقاق الفرقة[١].

وإن اختلفا فى الإصابة: فادعى المولى إصابتها؛ ليسقط مطالبتها، وأنكرت أن يكون أصابها، وادعت أنها على حقها من المطالبة - لم يخل حالها من أن تكون بكرًا أو ثيبًا. فإن كانت ثيبًا فالقول قول الزوج فى الإصابة مع يمينه بالله: لقد أصابها؛ لأن الوطء يستتر به، ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل فيه قول مدعيه؛ كالحيض، والطهر، ولأن بقاء النكاح ودوام صحته أصل قد استصحبه الزوج بدعوى الإصابة، والزوجة تدعى ما يخالف الأصل من وجوب الفرقة بإنكار الإصابة؛ فكان القول فيه قول الزوج مع يمينه؛ لاستصحابه حكم الأصل. فإن قيل: فالأصل ألا إصابة، كما أن الأصل فى النكاح الصحة، فلم استصحبتم الأصل فى صحة النكاح، ولم تستصحبوا الأصل فى عدم الإصابة؟

قلنا: لأن صحة النكاح أصل متيقن، وعدم الإصابة أصل مظنون يجوز أن يكون، ويجوز ألا يكون؛ فكان استصحاب الأصل المظنون، المتيقن أولى من استصحاب الأصل المظنون. وإذا ثبت أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لجواز كذبه، فإذا حلف حكم بسقوط حقها من الإيلاء، وإن نكل ردت اليمين عليها، فإن حلفت كانت على حقها من الإيلاء، وأخذ بالفيئة أو الطلاق، ولم يحكم بقول الزوج فى ثبوت الإصابة.

وإن كانت بكرًا، فالقول قولها: إنه لم يصبها؛ لأن البكارة من شواهد صدقها فى عدم الإصابة؛ فصار قولها أقوى من قول الزوج؛ فلذلك قال الشافعى - رضى الله عنه -: فالقول قولها مع يمينها، قال المزنى: إنما أحلفها؛ لأنه يمكن أن يكون لم

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٤).

يبالغ؛ فرجعت العذرة بحالها؛ فاختلف أصحابنا فى ذلك: فقال بعضهم: إنه إنما يحلفها إن ادعى الزوج أنه لم يبالغ فى الإصابة، فعادت العذرة، فأما إن لم يدع لم يحلفها.

وقال البغداديون: بل يحلفها بكل حال، سواء ادعى ذلك أو لم يدعه؛ لأن دعواه الإصابة مع البكارة مفض إلى ذلك، وإن لم يصرح به فى الدعوى.

فإن حلفت الزوجة، كانت على حقها من المطالبة بالفيئة أو الطلاق. وإن نكلت، ردت اليمين على الزوج فإن حلف، سقط حقها من الإيلاء. وإن نكل[١]. ففيه وجهان حكاهما الصيمرى

أحدهما: ولم يذكر الماوردى غيره - يحكم لها؛ لأن معها ظاهرًا، وهى البكارة.

والثانى: لا يحكم لها؛ لأن هذه البكارة محتملة أن تكون هى الأصيلة، وأن تكون عائدة.

هذا إن اتفق الزوجان على البكارة أو الثيوبة، أما لو اختلفا فى البكارة: فادعتها الزوجة؛ ليكون قولها مقبولًا فى عدم الإصابة، وأنكرها الزوج، ليكون قوله مقبولًا فى وجود الإصابة - لم يرجع فيها إلى قول أحدهما؛ لأنه يمكن أن يشاهد ذلك النساء الثقات، فإذا شهد أربع منهن بأنها بكر، كان القول قولها فى إنكار الإصابة وإن شهدن بأنها ثيب، كان القول قوله فى ثبوت الإصابة[٢].

فرع: وإن آلى الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها، وضربت له مدة التربص، وادعى أنه أصابها، وأنكرت، وكانت ثيبًا، فحلف الزوج: أنه أصابها، وأنكرت سقطت دعواها فى الإيلاء. فإن طلقها بعد اليمين طلقة، ثم أراد أن يراجعها، وأنكرت أنه أصابها قال ابن الحداد: فالقول قولها مع يمينها: إنه ما أصابها؛ لأن الأصل وقوع الطلاق وثبوت التحريم، والزوج يدعى ما يرفعه، فلا يقبل قوله، ويمين الزوج إنما تثبت فى حكم الإيلاء، فأما إثبات الرجعة عليها، فلا يثبت بها، بل القول قولها فيها.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٩).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٩٩، ٤٠٠).

خاتمة: فى مسائل ذكرها صاحب الحاوى:

مسألة قال الشافعى: - رضى الله عنه -: «ولو آلى من امرأته الأمة، ثم اشتراها، فخرجت من ملكه، ثم تزوجها، أو العبد من حرة، ثم اشترته، فتزوجته لم يعد الإيلاء؛ لانفساخ النكاح.

قال المزنى - رحمه الله -: هذا كله أشبه بأصله؛ لأن كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه إلا قول وإيلاء وظهار يحدث، فالقياس أن كل حكم يكون فى ملك إذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم، فإذا زال نكاحه، فبانت منه امرأته، زال حكم الإيلاء عنه فى معناه».

قال الماوردى: وهاتان مسألتان مختلفتا الصورة متفقتا الحكم:

إحداهما: فى حر تزوج أمة، وآلى منها، ثم اشتراها، فبطل بالشراء نكاحها، ثم تزوجها بعد عتقها أو بيعها، هل يعود الإيلاء منها أم لا؟

والثانية: فى عبد تزوج حرة، وآلى منها، ثم اشترته، فبطل النكاح بالشراء، ثم عاد فتزوجها بعد عتقه أو بيعه، هل يعود الإيلاء منها أم لا؟

والجواب فى عود الإيلاء فيهما مبنى على اختلاف أصحابنا فى الفسخ بالملك: هل يجرى مجرى الطلاق الثلاث، أو يجرى مجرى ما دون الثلاث، وفيه لهم وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أنه يجرى مجرى الطلاق الثلاث؛ لأن الفسخ قد رفع جميع أحكام النكاح المتقدم؛ كالطلاق الثلاث.

والوجه الثانى: أنه يجرى مجرى ما دون الثلاث من الطلاق؛ لأنه إذا طلقها فى النكاح الثانى بنته على عدد الطلاق فى النكاح الأول، ولأنها تحل قبل زوج بخلاف الثلاث.

فعلى هذا: إن قلنا: إنه يكون كالطلاق الثلاث، لم يعد الإيلاء على قوله فى الجديد كله وأحد قوليه فى القديم، وعاد على القول الثانى فى القديم.

وإن قلنا: إنه يكون كالطلاق إذا كان أقل من ثلاثة، فعلى هذا: يعود الإيلاء على قوله فى القديم كله وأحد قوليه فى الجديد، ولا يعود على القول الثانى فى الجديد.

فصل: فأما المزنى: فإنه قال: لا يعود الطلاق والإيلاء والظهار فى النكاح الثانى إذا كان معقودًا فى النكاح الأول؛ احتجاجًا بأمرين:

أحدهما: أنه حكم تعلق بعقد، فإذا زال ذلك العقد، زال حكمه. وهذا فاسد بعدد الطلاق يزول عقده ولا يزول حكمه، ويكون فى النكاح الثانى معتبرًا بالنكاح الأول.

والاحتجاج الثانى: أن قال: قد صارت فى حال لو آلى منها أو طلقها لم يصح؛ فكذلك لا يصح أن يستدام فيها حكم الإيلاء والطلاق، وهذا فاسد بالجنون؛ لأنه لا يصح أن يبتدئ فيه الإيلاء والطلاق، ويصح أن يستدام فيه ما تقدم من الإيلاء والطلاق، والله أعلم.

مسألة: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: «والذمى كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا، وحكم الله -تعالى- على العباد واحد.

وقال فى كتاب الجزية: لو جاءت امرأة تستعدى بأن زوجها طلقها، أو آلى منها، أو تظاهر، حكمت عليه فى ذلك حكمى على المسلمين، ولو جاء رجل منهم يطلب حقا كان على الإمام أن يحكم على المطلوب وإن لم يرض بحكمه.

قال المزنى - رحمه الله -: هذا أشبه القولين به؛ لأن تأويل قول الله - عز وجل- عنده: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]: أن تجرى عليهم أحكام الإسلام».

قال الماوردى: قد مضى حكم الذميين إذا تحاكما إلينا: هل يجب على حاكمنا الحكم عليهما جبرًا، أو يكون فى الحكم مخيرًا؛ على القولين:

أحدهما: أنه مخير بين الحكم والترك، وهما مخيران بين الالتزام والإسقاط؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢].

والقول الثانى: أنه يجب عليه الحكم بينهما، ويجب عليهما التزام حكمه؛ لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، والصغار: أن يجرى عليهم أحكام الإسلام.

فأما إن تحاكم إلينا ذميان من دينين: يهودى، ونصرانى - فقد اختلف أصحابنا: فقال أبو على بن أبى هريرة: يجب عليه الحكم بينهما قولًا واحدًا؛ لأن كل واحد منهما يعتقد بطلان دين صاحبه؛ فلزم العدول بهما إلى دين الحق الإسلام.

وقال غيره من أصحابنا: بل هو على قولين؛ كما لو كانا على دين واحد؛ لأن الكفر كله عندنا ملة واحدة.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا وترافع إلينا منهم زوجان في طلاق أو ظهار أو إيلاء حكم بينهما فيه بحكم الإسلام؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، فإن طلق، صح طلاقه، ولزمه حكمه، وإن ظاهر فيأتي حكم ظهاره، وإن آلى صح إيلاؤه. وبه قال أبو حنيفة - رحمه الله.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك: رحمهم الله: لا يصح إيلاؤه؛ لقول الله - تعالى- في آية الإيلاء: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والغفران والرحمة لا يستحقان مع الكفر؛ فلم يتوجه به الإيلاء إلا إلى المسلم.

وهذا خطأ؛ لأن من صح إيلاؤه بغير الله تعالى، صح إيلاؤه بالله؛ كالمسلم.

ولأن ما صح به إيلاء المسلم، صح به إيلاء غير المسلم؛ كالإيلاء بغير الله.

فأما آية الإيلاء، فقد اختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: أن عموم نصها تناول المسلم دون الكافر؛ لما تضمنه آخرها من قوله: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ثم قيس من آلى من الكفار، على المسلمين؛ لاشتراكهم في معنى الإيلاء؛ كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فَقِيسَ على ذلك طلاق الذميات.

والوجه الثاني: أن عموم نصها تناول المسلمين والكفار؛ فعلى هذا: لأصحابنا في قوله في آخرها: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وجهان:

أحدهما: أن قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] عام في المسلمين والكفار، وقوله- تعالى- : ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦] خاص في المسلمين دون الكفار؛ فيكون أول الآية عامًا، وآخرها خاصًا.

والوجه الثاني: أن جميعها عام في المسلمين والكفار، وقوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] خاص في غفران مأثم الإيلاء، والكفار قد يغفر لهم مأثم المظالم في حقوق الآدميين، ولا يغفر لهم مأثم الأديان في حقوق الله تعالى.

فصل: فإذا ثبت أنه يكون موليًا، حكم بينهما بحكم الله في المولى المسلم من تربص أربعة أشهر، ثم مطالبته بعدها بالفيئة أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلا طلق

عليه الحاكم فى أصح القولين، والله أعلم[١].

مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «وإذا كان العربى يتكلم بألسنة العجم، وآلى بأى لسانٍ كان منها، فهو مولٍ فى الحكم. وإن كان لا يتكلم بأعجمية، فقال: ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء، فالقول قوله مع يمينه».

قال الماوردى: وهذا كما قال: إذا آلى العربى بالأعجمية، لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعرف الأعجمية، ويتكلم بها، فهذا يكون موليًا بها كما يكون موليًا بالعربية؛ لأن الإيلاء لا يختص بلسان دون لسان، وليس ما يقف على العربية إلا القرآن، وما سواه فيجوز أن يعبر عنه بكل لسان.

فلو قال: قلته، وما أردت به الإيلاء، لم يقبل منه هذا فى الظاهر، ولم يدن به فى الباطن، كما لو ادعى ذلك فى اللفظ العربى.

والقسم الثانى: أن يعرف الأعجمية، لكنه لا يتكلم؛ فيكون موليًا بها، فإن قال: ما أردت الإيلاء، لم يقبل منه فى الظاهر، ودين به فى الباطن؛ لأن تركه الكلام بها يحتمل ما قاله؛ فلأجل ذلك دين فيه.

والقسم الثالث: ألا يعرف العجمية، فيسأل عن ذلك: فإن قال: أردت به الإيلاء، كان موليًا بإقراره، وإن قال: ما عرفته، ولا أردت به الإيلاء، قبل قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر معه وعليه اليمين؛ لاحتمال كذبه، ولا نجعله موليًا فى الظاهر ولا فى الباطن.

وإن نكل عن اليمين، ردت على المرأة، فإذا حلفت، حكم عليه بالإيلاء، وإن نكلت، فلا إيلاء عليه.

وهكذا الأعجمى إذا آلى بالعربية، كان على هذه الأقاويل الثلاثة، والله أعلم[٢].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٨٢، ٣٨٣).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٠٤ - ٤٠٦).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الظهار

الظهار محرم؛ لقوله - عز وجل -: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ﴾ [المجادلة: ٢] ويصح ذلك من كل زوج مكلف؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] ولأنه قول يختص به النكاح، فصح من كل زوج مكلف؛ كالطلاق.

ولا يصح من السيد فى أمته؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣] فخص به الأزواج، ولأن الظهار كان طلاقًا فى النساء فى الجاهلية، فنسخ حكمه، وبقى محله.

(الشرح) قوله: « كتاب الظهار»:

الظهار لغة: فهو مصدر ظاهر؛ يقال: «ظاهر» الرجل من امرأته ظهارًا؛ مثل: قاتل قتالاً، وتظهر، إذا قال لها: أنت على كظهر أمى[1]. وقد كان العرب يقولونها، يقصدون بها الفراق إلى الأبد، ثم جاء الإسلام فنهوا عنه، وأُوجبتْ الكفارة[2].

والظهار مأخوذ من الظهر، وخص الظهر بالذكر دون باقى الأعضاء-كالفخذ أو الفرج، وهى أولى بالتحريم-لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة عند الغشيان، فإذا قال الرجل لامرأته: أنت على كظهر أمى، معناه: أن ركوبك للنكاح على حرام كركوب أمى للنكاح، فأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن الناكح راكب.

وأقام الظهر مقام المركوب؛ لأنه موضع الركوب، وهذا من لطيف الاستعارة للكناية[3].

وفى «اللسان» عن ابن الأثير أنه قال: إنما أرادوا: أنت على كبطن أمى كجماعها، فكنى بالظهر عن البطن للمجاورة بينهما، وقال: وعدى الظهار بـ«من»،

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣).
(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٧١).
(٣) ينظر: اللسان (ظهر).

فيقال: الظهار من النساء، مع أنه يتعدى بنفسه؛ لتضمنه معنى المباعدة؛ وذلك لأن العرب كانوا إذا ظاهروا من المرأة، تجنبوها وابتعدوا عنها[١].

وأما الظهار اصطلاحًا:

فأولاً- تعريف الشافعية:

الظهار عند الشافعية هو: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلًّا.

قولهم: (تشبيه للزوجة) يخرج الأجنبية والأمة؛ فإنه لا يصح الظهار من هؤلاء عند الشافعية.

قولهم: (غير البائن) يخرج الزوجة البائن؛ فإنه لا يلحقها الظهار لانقطاع الحياة الزوجية بينهما.

قولهم: (بأنثى لم تكن حلا) أى: بأنثى محرمة على سبيل التأبيد بنسب أو رضاع، أو مصاهرة، أى: لم تكن حلًّا بحال من الأحوال[٢].

وثانيًا- تعريف الحنفية:

الظهار عند الحنفية: هو تشبيه الزوج المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقًا بنسب أو رضاع، أو مصاهرة.

قولهم: (المنكوحة) أى: الزوجة التى فى العصمة، فإذا شبه المظاهر زوجته أو جزءًا منها بظهر محرم أو جزئه فقد حصل الظهار.

وأطلق الزوج فشمل المسلم، وليس الذمى؛ لأنه لا يصح ظهار الذمى عند الأحناف.

وأطلق الزوج، فشمل السكران، والمكره والأخرس بإشارته؛ لصحة الظهار من هؤلاء عند الأحناف.

وهو قيد يخرج الأمة والأجنبية؛ فإنه لا يصح الظهار من هؤلاء عند الأحناف.

وهو يشمل المدخول بها وغير المدخول بها، الكبيرة والصغيرة، العاقلة والمجنونة، المسلمة والكتابية؛ فإنه يقع الظهار على هؤلاء جميعا.

قولهم: (المحرمة) يشمل المحرمة نسبًا أو رضاعا، أو مصاهرة.

---

(١) اللسان (ظهر)، التاج (ظهر)، معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٧١)، المصباح المنير (ظهر).

(٢) مغنى المحتاج (٤/ ٣٥٢).

قولهم: (بالتأبيد) قيد يخرج ما لو شبهها بأخت امرأته لا يكون مظاهرًا؛ لأن حرمتها مؤقتة بكون امرأته فى العصمة.

قولهم: (على سبيل التأبيد)، أى: تأبيد الحرمة باعتبارها وصفًا لا يزول بحال من الأحوال.

قولهم: (اتفاقا) احتراز من قول الرجل لامرأته: أنت على كظهر فلانة، وهى أم للمزنى بها أو ابنتها؛ فإنه لا يكون مظاهرًا بذلك؛ لأن ثبوت الحرمة بالزنى محل خلاف بين العلماء(١).

وثالثا- تعريف المالكية:

الظهار عند المالكية هو: تشبيه المسلم من تحل أو جزءها بظهر محرم أو جزئه.

قولهم: (المسلم) يخرج الذمى والكافر؛ فإنه لا يصح الظهار منهما عند المالكية.

قولهم: (من تحل) أى: من حل للزوج وطؤها، سواء أكانت زوجة أو أمة.

قولهم: (أو جزءها) «كرأسك على كظهر أمى، أو «فخذك على كظهر أمى»؛ فإن تشبيه عضو بظهر أمه أو بعضو محرم منها يعد ظهارًا مادام العضو المشبه يعبر به عن جميع الجسد، والعضو المشبه به يحرم النظر إليه.

قولهم: (بظهر محرم) المحرم هو: من حرم على الشخص نكاحها على التأبيد بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، ويحرم نكاحه لحرمته وشرفه؛ وذلك لوجود سبب مانع من النكاح.

وذكر المحرم فى الظهار ينصرف إلى المحرم بالأصالة؛ فيخرج بذلك المحرم لعارض: كحيض أو نفاس أو لحج أو لعمرة؛ فإن هذا التحريم ليس بأصيل(٢).

رابعًا- تعريف الحنابلة:

الظهار عند الحنابلة هو: أن يشبه الزوج امرأته أو عضوا منها بمن تحرم عليه، ولو إلى أمد أو عضو منها، أو بذكر أو عضو منه، ولو بغير عربية.

قولهم: (أن يشبه) أى: الزوج.

---

(١) ينظر: البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق (٤/ ١٠٢).

(٢) ينظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين الرملى (٥/ ٤٣).

قولهم: (امرأته أو عضوا منها) كأن يقول لزوجته: أنت على كظهر أمى أو ظهرك على كظهر أمى.

قولهم: (بمن تحرم عليه) بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.

قولهم: (ولو إلى أمد) كأخت زوجته، أو عمتها، أو خالتها؛ فإن هؤلاء محرمون إلى أمد وهو كون الزوجة فى العصمة؛ فإذا ماتت الزوجة أو طلقت طلاقًا بائنًا؛ فإنه تنتهى بذلك تلك الحرمة.

قولهم: (أو عضوا منها) أى: ممن تحرم عليه ولو إلى أمد.

قولهم: (أو بذكر أو عضو منه) أى: عضو من هذا الذكر.

قولهم: «ولو بغير عربية»أى: ولو وقع ذلك الظهار بغير العربية[1].

قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدۡنَهُمۡۚ﴾[2][المجادلة: ٢] هو جمع التى، يقال: اللائى واللاتى.

قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] أى: إلى ما قالوا، اللام بمعنى إلى[3].

قوله: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] أى: عتقها، وأصل الحر: الخالص من كل شىء؛ فكأنه خلص من رق العبودية، ومنه قوله-تعالى-: ﴿إِنِّي نَذَرۡتُ لَكَ مَا فِي بَطۡنِي مُحَرَّرٗا﴾ [آل عمران: ٣٥] أى: مخلصا لعبادة الله -تعالى- عن أعمال الدنيا[4]، يقال: طين حر، أى: خالص.

الأحكام: كان الظهار معروفًا فى الجاهلية، وكانوا يعتبرون قول الرجل لمن تحل له«أنت على كأمى» محرمًا لها على الأبد لا تحل له أصلًا بعد ذلك، فلما جاء الإسلام وظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة، ودعاها إليه بعد ظهاره، فقالت له: والذى نفس خولة بيده لا تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يحكم

---

(١) ينظر: الإقناع، فى الفقه الحنبلى (٤/ ٨٣) .

(٢) ينظر النظم ٢/ ١٨١ .

(٣) قال الفراء: يصلح فيها فى العربية: ثم يعودون إلى ما قالوا، وفيما قالوا، يريد: عما قالوا. ينظر: معانى القرآن ٣/ ١٣٩ .

(٤) ينظر: معانى الفراء ١/ ٢٠٧، ومجاز القرآن ١/ ٩٠، وغريب اليزيدى ١٠٤، وتفسير ابن قتيبة ١٠٣ .

الله ورسوله، وأتت رسول الله ﷺ فقالت له: يا رسول الله إن أوسًا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلا سنى ونثرت بطنى جعلنى عليه كأمه، وتركنى إلى غير أحد، فإن كنت تجد لى رخصة تنعشنى بها وإياه فحدثنى بها. فقال لها عليه الصلاة والسلام «ما أراك إلا قد حرمت عليه» فجادلت النبى ﷺ وقالت له: ما ذكر طلاقا، وقعدت بعد ذلك مرارًا. ثم قالت: اللهم إنى أشكو إليك فاقتى وشدة حالى، فأنزل على لسان نبيك.

فأنزل الله سبحانه وتعالى ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [المجادلة: ١]الآيات إلى أن قال﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٣] ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]

فكانت هذه الآيات حدًا فاصلًا بين ما كان عليه أهل الجاهلية من جعل الظهار طلاقًا مؤبدا، وما عليه الإسلام من اعتبار الحرمة فيه مؤقتة تزول بفعل الكفارة، ولقد بين الله سبحانه وتعالى كفارة الظهار وذكر لها أنواعًا ثلاثة مرتبة لا ينتقل المكفر فيها من الخصلة الأولى إلى الثانية إلا بعد العجز عن الأولى، ولا من الثانية إلى الثالثة إلا بعدم استطاعة الثانية.

«سبب كفارة الظهار»

الناظر فى الآية الكريمة يرى أن الله -تعالى- قد ذكر الكفارة بعد أن ذكر أمرين: الظهار والعود وعطف ذلك «بالفاء» المفيدة للترتيب والمشعرة بأن ما قبلها سبب فيما بعدها، وهذا يؤخذ منه أن مجموع الأمرين سبب فى الكفارة.

هذا هو المعروف من مذاهب الفقهاء.

العود عند الفقهاء:

اختلفت كلمة الفقهاء فى تفسير العود:

فقالت الشافعية: هو إمساك الزوجة مدة يتمكن فيها الزوج من الفرقة دون أن يفارق لأن قوله: «فنسخ حكمه وبقى محله»

والأصل فى الظهار قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ [المجادلة: ٣].

وروى: أن خولة بنت مالك بن ثعلبة - وقيل: اسمها خويلة - قالت: «ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، فذكرت أمورًا، وقلت: قدمت منه صحبتى، ونثرت له كنانتى، ولى منه صبية؛ إن ضممهم إليه، ضاعوا، وإن ضممتهم إلى جاعوا، أشكو إلى الله عجزى وكبرى، ورسول الله ﷺ يجادلنى فيه، ويقول: «اتَّقِ اللهَ، فإنَّهُ ابن عَمِّكِ»، فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الآيات [المجادلة: ١]، فقال رسول الله ﷺ: «يُعْتِقُ رَقَبَةً»، قلت: لا يجد، قال: «فَيصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ». قلت: يا رسول الله، شيخ كبير ما به من صيام! قال: «فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مسكينًا». قلت: ما عنده شىء يتصدق به، قال: «فإنى سأعينه بعرقٍ مِنْ تَمْرٍ»، قلت: يا رسول الله، وأنا أعينه بعرق آخر، قال: «قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِى فَأَطْعِمِى عَنْهُ ستين مسكينًا، وَارْجِعِى إلى ابْنِ عَمِّكِ»[1]. قال الأصمعى: العرق - بفتح العين والراء -: ما يشق من خوص، كالزنبيل الكبير.

وروى سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر، قال: كنت امرءًا أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل شهر رمضان، خشيت أن أصيب من امرأتى شيئًا يتابع بى حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هى تحدثنى ذات ليلة، إذ انكشف لى شئ منها، فلم ألبث أن نزوت عليها، فلما أصبحت، خرجت إلى قومى، فأخبرتهم الخبر، وقلت: امضوا معى إلى رسول الله ﷺ، قالوا: لا والله، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته الخبر، فقال: «حَرِّرْ رَقَبَةً»، قلت: والذى بعثك بالحق نبيًّا! ما أملك رقبة غيرها - وضربت صفحة رقبتى - فقال: «فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، قلت: وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام؟! قال: «فَأَطْعِمْ وَسَقا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، قلت: والذى بعثك بالحق نبيًّا! لقد بتنا ما لنا طعام، قال: «فَانْطلِقْ إلى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِى زريق، فَلْيَدْفَعْهَا إلَيْكَ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ

---

(١) يأتى تخريجه.

مِسْكِينًا وَسقًا مِنَ التَّمْرِ، وكُلْ أنتَ وعيالك بَقِيَّتَهَا»، فرجعت إلى قومى، فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأى، وقد أمر لى بصدقتكم[١] .

إذا ثبت هذا: فالظهار محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] ومعنى هذا: أن الزوجة لا تكون محرمة كالأم.

وقد كان الظهار طلاقًا فى الجاهلية كالإيلاء.

ويقال: كان أحدهم إذا كره صحبة امرأته، ولم يرد أن تزوج بغيره - لاعنها، أو ظاهر؛ فتبقى محبوسة لا ذات زوج يستمتع بها، ولا خلية تنكح غيره. وهذا يشعر بأنه كان طلاقًا من وجه دون وجه، وكيفما كان فقد نقل الشرع حكمه إلى التحريم بعد العود ووجوب الكفارة - على ما سيأتى تفصيله - مع اتفاقهم على أن التلفظ به حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]. وقول الزور حرام.

ويفارق قوله: «أنتِ على حرام» فإنه مكروه، وليس بمحرم، وإن كان إخبارًا بما لم يكن؛ لأن الظهار علق به الكفارة العظمى، وهى إنما تجب بفعل محرم فى الأصل؛ كالفطر فى رمضان والقتل، والمعلق بلفظ التحريم كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا محرمين[٢] .

وإذا ثبت أن الظهار كان طلاقًا فى الجاهلية، فقد اختلف أصحابنا: هل عمل به فى صدر الإسلام قبل نزول ما استقر عليه حكمه أم لا؟ فقال بعضهم: عمل به، ثم نسخ. وقال آخرون: لم يعمل به حتى تبين[٣] .

فرع: ويصح الظهار من كل زوج يصح طلاقه، حرًا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا. وقال مالك: لا يصح ظهار العبد.

وقال أبو حنيفة: لا يصح ظهار الكافر.

استدلالًا بقول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]، وليس الكافر منا؛ فخرج من حكم الظهار، و العبد و إن كان مسلمًا، فهو غير

---

(١) يأتى تخريجه.
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤١١) .

داخل فيما قصد به التمييز و التشريف ثم قال: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، فجعله بالظهار قائلًا منكرا وزورًا، و الكافر قائل بالشرك وجحد النبوة، وهو أعظم وأغلظ ثم قال: ﴿وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢]، والكافر لا يتوجه مثل هذا الخطاب إليه ثم أمر المظاهر بالكفارة وهى عتق رقبة، وهى لا تصح من العبد؛ لأنه عندكم لا يملك ولا من الكافر؛ لأن الرقبة التى يعتقها يجب أن تكون مؤمنة، والكافر لا يملك عبدًا مسلمًا ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤] و الصوم لا يصح من الكافر؛ فدلت هاتان الآيتان على خروج العبد منها عند مالك، وعلى خروج الكافر منها عند أبى حنيفة ثم بنى أبو حنيفة ذلك على أن التكفير لا يصح منه فلا يصح الظهار واستدل على أن التكفير لا يصح منه مع ما تقدم ذكره من الآية بأنها عبادة تفتقر إلى النية؛ فلم تصح من الكافر كالزكاة ولأن التكفير تغطية للذنب، وإسقاط للمأثم، وهذا لا يصح من الكافر.

واستدل على هذا: بأن من لم يصح منه التكفير، لم يصح منه الظهار كالمجنون.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣] ومن الآية دليلان:

أحدهما: عمومها المنطلق على المسلم والكافر.

والثانى: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [المجادلة: ٤]، وتوجه ذلك إلى الكافر فى ابتداء الإيمان أخص من توجهه إلى المسلم فى استدامة الإيمان؛ فكان أسوأ الأحوال أن يكونا فيها سواء فإن قالوا: هذه الآية و إن جاز أن تكون عامة فى المسلم والكافر، فالآية التى قبلها فى المسلم دون الكافر، ومن مذهبكم حمل المطلق على المقيد، فلزمكم أن تحملوا عموم الثانية على خصوص الأولى قيل: إنما يحمل المطلق على المقيد إن سلمنا أن الأولى خاصة إذا كان الحكم فيهما واحدًا فأما فى الحكمين المختلفين، فلا يحمل المطلق على المقيد. و الحكم فى الاثنين مختلف؛ لأن الآية الأولى فى تحريم الظهار، و الآية الثانية فى حكم الظهار فإن قالوا: فالثانية عطف على الأولى، وحكم العطف حكم المعطوف عليه قلنا: هذا فيما لا يستقل بنفسه، فإن استقل، لم يشارك المعطوف عليه فى حكمه؛ ألا تراه

لو قال: اضرب زيدًا وعمرا، كان عمرو معطوفًا على زيد في الضرب؛ لأن ذكر زيد غير مستقل. ولو قال: اضرب زيدًا و أكرم عمرًا، لم يصر عطفًا عليه في الحكم؛ لاستقلاله و إن كان عطفًا عليه في الذكر.

ولأن الظهار طلاق نقل إلى غيره؛ فصح من المسلم و الكافر كالإيلاء ولأن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم و لأن ما صح من المسلم في زوجته صح من الكافر كالطلاق ولأن الأحكام المختصة بالنكاح خمسة: الطلاق، و الظهار، والعدة، والنسب - فلما تساوى المسلم و الكافر في سائرها وجب أن يساويه في الظهار فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] فمن وجهين: أحدهما: ما قدمناه من أنها واردة في التحريم، وهو يخص المسلم، والتي بعدها في الحكم، وهو يعم المسلم والكافر

والثاني: أنها خصت المسلم نطقًا فقد عمت المسلم و الكافر حكمًا إما تنبيها، وإما قياسيًا؛ كما قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] فكان الكافر كذلك.

وأما قوله: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ﴾ [المجادلة: ٢] فهذا القول بالكافر أخص، وليس إذا قال بالكفر منكرًا وزورًا، لم يقل بالظهار منكرًا وزورًا فإن قيل: فما يقوله بالكفر من المنكر والزور أعظم، ثم لا يلزم به الكفارة، فبألا يلزمه بالظهار أولى.

قيل: إذا لم تجب الكفارة بأغلظ المنكرين، لم تجب بأخفهما؛ ألا ترى أن ردة المسلم إذا تاب منها أعظم من ظهاره؛ ولا يدل سقوط الكفارة عنه في ردته على سقوطها عنه في ظهاره؟

وأما قوله: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ﴾ [المجادلة: ٢] ففيه جوابان:

أحدهما: عفو عن الكفارة بقبولها إذا أديت.

والثاني: عفو إن أسلم.

وأما قولكم: إنه لا يصح منه الكفارة؛ لأنها عتق مسلم عندكم، وهو لا يملك مسلمًا، فهم يقولون: إنه يجزئ عتق كافر، وهو يملك كافرًا.

على أنه قد يصح منه عتق مسلم إذا ورث عبدًا مسلمًا، وإما بأن يكون العبد كافرًا

فى يده فيسلم فى ملكه، وإما بأن يقول للمسلم: أعتق عنى عبدك هذا المسلم، فيجزئ.

وقولهم: لا يصح منه الصوم فيها؛ لأنه قربة، وليس إذا لم يصح منه الصوم فى الكفارة لم تجب عليه الكفارة؛ كالمرتد، والكفارة فى القتل.

وقياسهم على الصلاة والصيام: فالمعنى فى الأصل أنها عبادة محضة، وفى الكفارة مع التعبد حق لآدمى.

وقولهم: «إنها تغطية للذنب، وتكفير للمأثم، فهى كذلك فى حق المسلم وعقوبة فى حق الكافر؛ ألا ترى إلى قول النبى ﷺ «الحدود كفارات لأهلها»، فكانت كذلك فى حق المسلم وعقوبة فى حق الكافر.

وأما الجواب من بناء الظهار على التكفير، فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالمرتد: يصح منه الظهار، ولا يصح عنه التكفير، إذا لم يعد فيه؛ فلم يعتبر به؛ لجواز خلوه عنه.

على أن التكفير يصح منه بغير الصوم.

وأما قياسهم على المجنون فالمعنى فيه: أنه لا يصح طلاقه، فكذلك لم يصح ظهاره، والكافر يصح طلاقه، فصح ظهاره.

فإذا ثبت أن ظهار العبد والكافر صحيح، فكل زوج عاقل بالغ ظاهر، صح ظهاره؛ فتكون صحته معتبرة بشرطين هما: البلوغ، والعقل، كالطلاق. وأما الصبى والمجنون؛ فلا يصح ظهارهما، كما لا يصح طلاقهما، لارتفاع القلم عنهما[1].

والمغمى عليه والنائم لا يقع طلاقهما ولا يصح ظهارهما.

فأما السكران فله حالتان:

إحداهما: أن يكون سكره من غير معصية: كمن شرب شرابًا ظنه غير مسكر، فكان مسكرًا، أو أكره على شرب المسكر، أو شرب دواء فأسكره - فهذا كالمغمى عليه فى ألا يقع طلاقه، ولا يصح ظهاره.

والحالة الثانية: أن يكون سكره بمعصية، وهو أن يقصد شرب المسكر فيسكر - فقد اختلف الناس فى طلاقه وظهاره:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤١٣، ٤١٥).

فمذهب الشافعى فى (الجديد) و(القديم) وما ظهر فى جميع كتبه ونقله عنه سائر أصحابه غير المزنى -: أن طلاقه وظهاره واقع كالصاحى.

ونقل المزنى عنه قولًا ثانيًا فى (القديم): أن طلاقه وظهاره لا يقع. فاختلف أصحابنا فيما نقله عنه، فأثبته بعضهم قولًا ثانيًا؛ لثقة المزنى فى روايته وضبطه لنقله، ونفاه الأكثرون وامتنعوا من تخريجه قولا ثانيًا؛ لأن المزنى وإن كان ثقة ضابطًا، فليس من أصحابه فى القديم، ومذهبه فى القديم: إما أن يكون مأخوذًا من كتبه القديمة، وليس فيها هذا القول، وإما أن يكون منقولًا عن أصحاب القديم؛ وهم: الزعفرانى، والكرابيسى، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل، والحارث، وابن سريج، والقفال، وأبو عبد الرحمن الشافعى، ولم ينقل عن واحد منهم هذا القول؛ فلا يجوز أن يضاف إليه. ويجوز أن يكون سمعه من بعض أصحاب القديم مذهبًا له، فوهم ونسبه إلى الشافعى؛ لأن أبا ثور يرى ذلك مذهبًا لنفسه - فصار مذهبه قولًا واحدًا فى الجديد والقديم: أن طلاق السكران وظهاره واقع، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وإحدى الروايتين عن ابن عباس رضى الله عن جميعهم؛ ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وسليمان بن يسار، ومن الفقهاء: مالك بن أنس فى أكثر أهل المدينة، والأوزاعى فى أكثر أهل الشام، والنخعى، والثورى، وأبو حنيفة فى أكثر أهل العراق.

وقال المزنى: طلاق السكران وظهاره لا يقع، وبه قال من الصحابة: عثمان ابن عفان - رضى الله عنه - وإحدى الروايتين عن ابن عباس، ومن التابعين: عمر ابن عبد العزيز؛ ومن الفقهاء: الليث بن سعد، وداود بن على، وعثمان البتى، وأبو ثور. واستدلوا على أنه غير مأخوذ بطلاقه وظهاره كالمغمى عليه بأن ماعزًا أقر عند رسول الله ﷺ بالزنا، فقال: «لَعلَّكَ لَمستَ، لَعلَّكَ قَبَّلتَ؟» قال: لا، قال: «أَبِهِ جِنَّةٌ؟» قال: لا، قال: «استنكِهُوه»[1] ؛ ليعلم بذلك حال سكره من صحوه، فلولا افتراق حكمه بالسكر والصحو، لما كان لأمر بذلك تأثير.

واستدل المزنى بما سنذكره.

والدليل على وقوع طلاقه وظهاره مع عموم القرآن فيهما وما اجتمعت الصحابة

---

(١) تقدم .

عليه حين قال لهم عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -: أرى الناس قد تتابعوا فى شرب الخمر، واستهانوا بحده، فماذا ترون؟ فقال على بن أبى طالب - رضوان الله عليه - أرى أن يحد ثمانين حد المفترى؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فوافقوه جميعًا على قوله، وحده عمر ثمانين بعد أن كان حده أربعين[1] ؛ فكانت الزيادة إما تعزيرًا أو حدًا عند غيرنا، وأيهما كان، فقد أجمعوا على إثبات افترائه فى سكره، وثبوته لإجراء حكم الصاحى عليه، وكذلك فى طلاقه وظهاره.

ولأن وقوع طلاقه وظهاره تغليظ، وسقوطهما تخفيف، والسكران عاص؛ فكان بالتغليظ أولى وأحق من التخفيف.

ولأن السكران متردد بين أصلين:

أحدهما: الصاحى.

والآخر: المجنون.

فكان إلحاقه بالصاحى؛ لتكليفه ووجوب العبادات عليه وفسقه وحده ومؤاخذته بردته وقذفه - أولى من إلحاقه بالمجنون الذى لا تجرى عليه هذه الأحكام.

فأما الجواب عما أمر به من استنكاه ماعز، فهو ليجعل سكره شبهة فى درء الحد عنه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإن كان لقوله حكم.

فإذا صح ما ذكرنا من وقوع طلاقه وظهاره، فقد اختلف أصحابنا فى العلة الموجبة لوقوع طلاقه وظهاره على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العلة فيه عدم عذره بزوال عقله فى سكره، وهذا قول أبى العباس بن سريج؛ فجرى عليه حكم الصاحى فى جميع ما يضره؛ كالطلاق والظهار والعتق، وفى جميع ما يفعله؛ كالرجعة وطلب الشفعة وسائر العقود، ويكون مؤاخذًا بذلك فى ظاهر الحكم وفى الباطن فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يقع الفرق فى وجود ذلك منه بين حال الإصحاء وحال السكر.

والوجه الثانى: أن العلة فيه التغليظ عليه؛ لأجل المعصية لسكره؛ فعلى هذا

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٤/ ٣٧٤، ٣٧٥) وصححه ووافقه الذهبى، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٣٢٠)، وذكره الحافظ فى الفتح (١٤/ ١٧) وذكر له طرقًا كثيرة فانظرها .

تنقسم أفعاله ثلاثة أقسام:

قسم هو عليه: كالطلاق، والظهار، والعتق يصح منه، ويؤخذ به كالصاحى؛ تغليظًا.

وقسم هو له: كالرجعة، وطلب الشفعة؛ فلا يصح منه؛ لأن صحته منه تخفيف عليه كما أن إبطال طلاقه وظهاره تخفيف عليه، وإبطال ذلك تغليظ عليه كما أن إيقاع طلاقه وظهاره تغليظ عليه.

وقسم ثالث: يكون له وعليه، وهو عقود بياعاته وإجاراته ومناكحه، فإذا كان مطلوبًا بها، كان تصحيحها منه تغليظًا عليه؛ فصحت منه. وإن كان مطالبًا بها كان تصحيحها منه تخفيفًا عليه؛ فأبطلت عليه.

قال أبو حامد المروزى: كنت أذهب إلى هذا حتى وجدت للشافعى فى كتاب الرجعة: أن رجعته صحيحة.

والوجه الثالث: أن العلة فيه: وجود التهمة تكفيه فيما أظهر من سكره؛ فعلى هذا: يصح جميع ذلك منه فى ظاهر الحكم فيما له وعليه، ويكون فى الباطن مذنبًا فيما بينه وبين الله تعالى؛ فعلى هذا: إن تيقن أنه لم يعلم بما تلفظ به من طلاقه وظهاره وعتقه، جاز له فيما بينه وبين الله -تعالى- وطء زوجته إذا قدر عليها، وبيع عبده إذا أمكنه، ولو جاز أن يخبرنا الصادق بصحة سكره، لما لزمه ذلك فى الظاهر كما لا يلزمه فى الباطن.

فأما المزنى: فإنه احتج لما ذهب إليه من رد أفعاله وأقواله وإبطال طلاقه وظهاره بأربعة أشياء:

أحدها: علة جواز الطلاق عنده: إرادة المطلق، ولا طلاق عنده على مكره، لارتفاع إرادته، والسكران الذى لا يعقل معنى ما يقول لا إرادة له كالنائم؛ فلم يصح طلاقه.

وعن هذا ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن علة طلاقه ما قدمناه على اختلاف أصحابنا؛ فكان ما ادعاه ممنوعًا.

والجواب الثانى: أن ما ادعاه من أن علة الطلاق إرادة المطلق - خطأ فاسد؛ لأن إرادة المطلق غير معتبرة فى الصاحى باتفاق، ولو طلق غير مريد، وقع طلاقه؛ فلم يجز أن تكون الإرادة علة لوقوع الطلاق، وإنما لم نوقع طلاق المكره والنائم

والمجنون؛ لأن معهم علمًا ظاهرًا هم يعذرون فيه، يدل على خروجهم من أهل الإرادة، وليس مع السكران علم ظاهر هو معذور فيه يدل على خروجه من أهل الإرادة.

والجواب الثالث: أن إرادة المطلق جعلها علة لإثبات الطلاق، فلا يجوز أن تصير علة لإسقاطه؛ لأن علة الإثبات ضد علة الإسقاط - وجمعه بين السكران والنائم لا يصح من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن النوم طبع فى الخلقة لا يقدر على دفعه عن نفسه، وليس كذلك السكر.

والثانى: أن العلم بالنوم مرفوع، وليس كذلك السكر.

والثالث: أن النوم لا يتعلق به مأثم ويفيق، وليس كذلك السكر.

فصل: والسؤال الثانى: قال المزنى: فإن قيل: لأنه أدخل ذلك على نفسه، قيل: أو ليس وإن أدخله على نفسه، فهو فى معنى ما أدخله عليه غيره من ذهاب عقله وارتفاع إرادته وهذا الجمع خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه معذور بما أدخله عليه غيره، وليس بمعذور بما أدخله على نفسه، ولا يجوز أن يجمع بين حكم المعذور وغير المعذور.

والثانى: أنه يأثم بما أدخله على نفسه، ولا يأثم بما أدخله عليه غيره، ولا يجوز أن يجمع بين الإثم وغير الإثم.

ثم قال المزنى: ولو افترق حكمهما فى المعنى الواحد؛ لاختلاف سببه من نفسه وغيره، لاختلف حكم من جن بسبب نفسه وحكم من جن بسبب غيره؛ فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين.

والجواب عنه: أننا كذلك نقول فى الجنون والسكر؛ لأنه إن زال عقله بشرب سم أو دواء لا يخلو حاله فيه من أمرين.

إما أن يكون عالمًا به، أو غير عالم.

فإن كان غير عالم بأنه يسكر لم يقع طلاقه؛ فقد استويا فى أن طلاقهما مع عدم العلم بحالهما لا يقع. وإن علم أن ما يتناوله من الدواء يسكر كما يعلم أن الشراب الذى يتناوله يسكر، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تدعوه الضرورة إليه؛ لأنه لا دواء له غيره، فلا يكون بسكر هذا

الدواء مؤاخذًا؛ ولا يقع طلاقه فيه.

وإن كان مثله فى شرب المسكر، شربه لدواء اتفق الطب على أنه لا دواء له غيره فقد اختلف أصحابنا فى إباحة شربه له عند هذه الضرورة على وجهين:

أحدهما: أنه يصير مباحًا له كغيره من الأدوية المسكرة من البنج وما جرى مجراه فعلى هذا: لا يقع طلاقه، كما لا يقع طلاق من سكر بغيره من الأدوية التى لا يجد منها بدًا فقد استويا.

والوجه الثانى: أنه لا يكون مباحًا وإن كان له فيه شفاء، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «مَا جُعِلَ شِفاءُ أمتَّى فيما حُرمَ عَليهَا»[1] .

فعلى هذا يقع طلاقه.

والفرق بين سكر الشراب المسكر وبين سكر الدواء المسكر مع اشتراكهما فى التداوى بهما من وجهين:

أحدهما: أن شرب المسكر فى التداوى يدعو إلى شربه فى غير التداوى؛ لميل النفس إليه، وليس شرب الدواء فى التداوى بداع إلى شربه فى غير التداوى؛ لنفور النفس منه.

والثانى: أن مع سكر الشراب لذة مطربة، وليس مع سكر الدواء اللذة المطربة؛ فافترق السكران من هذين الوجهين:

والضرب الثانى: أن يشرب الدواء المسكر قصد السكر من غير حاجة داعية إلى شربه، ففى سكره به وجهان:

أحدهما: أنه كسكره من الشراب يقع طلاقه فيه وظهاره؛ فعلى هذا قد استويا.

والوجه الثانى: أنه لا يقع طلاقه، بخلاف سكر الشراب وإن اشتركا فى المعصية؛ للفرقين المتقدمين.

---

(١) ذكره البخارى فى صحيحه معلقا (١١/٢٠٨) كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل، ووصله البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/٥) عن ابن مسعود موقوفا بلفظ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» .

وأخرجه أحمد فى الأشربة (١٥٩) والطبرانى فى الكبير (٢٣/٧٤٩)، والبيهقى (١٠/٥) وابن حبان فى صحيحه (١٣٩١) عن أم سلمة بلفظه السابق، وذكره الهيثمى فى المجمع (٥/٨٩) وقال: رواه أبو يعلى والبزار .... ورجال أبى يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق، وقد وثقه ابن حبان .

أحدهما: أن فى سكر الشراب لذة مطربة تدعو إلى ارتكاب المحظورات وإثارة العدوات، وهذا المعنى معدوم فى سكر الدواء.

والثانى: أن للنفس ميلًا يدعو إلى سكر الشراب؛ فيبعث قليله على كثيره، وفى النفس نفور من سكر الدواء يبعث على مجانبته.

ولهذين الفرقين أوجبنا الحد فى سكر الشراب، ولم نوجبه فى سكر الدواء؛ فلذلك أوقعنا الطلاق فى سكر الشراب، ولم نوقعه فى سكر الدواء، وجعلنا سكر الدواء كالجنون، ولم نجعل سكر الشراب كالجنون.

وهكذا الجنون إن أدخله على نفسه من غير قصد، فهو كالداخل عليه بغير فعله. وإن أدخله على نفسه بقصده، فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يكون مؤاخذًا بأحكامه وبطلاقه وبظهاره؛ لمعصيته؛ كالسكران.

والوجه الثانى: أنه لا يكون مؤاخذا بالأحكام، ولا يقع طلاقه وظهاره، بخلاف السكران؛ لما قدمناه من الفرق بينهما، وقد ذكر المزنى فى مسائله المنثورة عن الشافعى: أن رجلاً لو نطح رجلاً، فانقلب دماغ الناطح والمنطوح، ثم طلقا امرأتيهما: أن طلاقهما لا يقع؛ يسوى بين الناطح والمنطوح فى إبطال طلاقهما وإن كان الناطح عاصيًا والمنطوح غير عاص.

والسؤال الثالث: قال المزنى: فإن قيل: ففرض الصلاة يلزم السكران، ولا يلزم المجنون؛ فلذلك فرض الصلاة يلزم النائم ولا يلزم المجنون، فهل نجيز طلاق السكران؛ لأنه لا يعقل ما يقول؛ كما قال الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]، فلم تكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها؛ كذلك لا طلاق له ولا ظهار حتى يعلمه ويريده.

وذكر المزنى فى هذا السؤال ثلاثة فصول:

أحدها: أنه قال: لو لزم طلاق السكران؛ لأن فرض الصلاة يلزمه ولا يلزم المجنون، لوجب أن يلزم النائم وطلاقه لا يلزم وإن لزمه الفرض كذلك السكران.

والجواب عنه: أننا لسنا نوقع طلاقه للزوم فرض الصلاة له؛ فنوجب إلحاقه بالنائم، وإنما نوقعه لإحدى المعانى الثلاثة:

إما لأنه غير معذور والنائم معذور.

وإما لأنه عاصٍ يستحق التغليظ، والنائم ليس بعاص، وغير مستحق للتغليظ.

وإما لأنه متهم بإظهار سكره كذبًا والنائم غير متهم.

والثانى: أن قال: إن كان النائم لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يعقل، فالسكران لا يعقل.

والجواب عنه: أنه ليس حد السكر عندنا أنه لا يعقل؛ فيصير ملحقًا بالنائم، وقد حده الشافعى - رضى الله عنه - فقال: السكران من عزب عنه بعض عقله؛ فكان مرة يعقل، ومرة لا يعقل.

وقال أبو حنيفة: السكران من لا يعرف الليل من النهار والسماء من الأرض، وهذا بعيد أن يوجد فى السكر.

وقال الأوزاعى: هو من لا يميز رداءه من أردية الحى.

قال آخرون: هو من يخلط فى كلامه.

وإذا كانت المذاهب مختلفة فى حد السكران، وكان المزنى مخالفًا فيها، لم يكن خلافه حجة له، وإن سلم الحد الذى ذكرناه بان به الفرق بينه وبين النائم.

والثالث: إن استدل بقول الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]؛ فلم يكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها، كذلك لا طلاق له ولا ظهار حتى يعلمه ويريده. وعنه جوابان:

أحدهما: فساد الاستدلال بها؛ لأنه جعل وقوع الطلاق معتبرًا بصحة الصلاة، والشرط فيهما مختلف؛ فلم يجز أن يكون أحدهما معتبرًا بالآخر؛ لأن الصلاة لا تصح إلا بكمال جميع العقل والتمييز، والطلاق لا يسقط إلا بزوال جميع العقل والتمييز، والسكران خارج ممن كمل جميع عقله وتمييزه؛ فلذلك لم تصح صلاته، وخارج ممن زال جميع عقله وتمييزه، فلذلك وقع طلاقه.

والجواب الثانى: أننا نجعلها دليلاً عليه فى وقوع طلاقه؛ لأنه خاطبه بالصلاة أمرًا بها إذا علم، ونهيًا عنها إذا جهل.

والخطاب على وجهين: خطاب مواجهة مختص بالعقل، وخطاب إلزام يدخل فيه جميع الأصاغر والمجانين، ولا يخلو هذا الخطاب من أحد أمرين:

إما أن يكون فى حال السكر، فهو مواجهة.

وإما فى غير حال السكر، فهو إلزام، وعلى أيهما كان لم يخرج منه؛ لسكره.

والسؤال الرابع: قال المزنى: وقال الشافعى: إذا ارتد السكران، لم نستتبه فى

سكره، ولم نقتله فيه.

قال المزنى: وفى ذلك دليل أن لا حكم لقوله؛ لأنه لا يعقل ما يقول؛ فكذلك هو فى الطلاق والظهار لا يعقل ما يقول وهو أحد قوليه فى الظهار. وهذا من أوهى أسئلته: لأن الشافعى قد أثبت ردته فى حال سكره وإن منع من استتابته فى سكره، فصار مؤاخذًا بالردة، فوجب أن يكون مؤاخذًا بالطلاق.

فأما استتابته، ففى تأخيرها إلى صحوه - قد اختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: أن تأخيرها استحباب واحتياط، ولو استتابه فى سكره، صح. وهذا قول من أجرى عليه حكم الصاحى فيما له وعليه.

والوجه الثانى: أن تأخيرها إلى إفاقته واجب، وهذا قول من فرق بين ما له وما عليه؛ لأن الردة عليه؛ فكان مأخوذًا بها، والتوبة له؛ فلم تصح منه؛ لأن المقصود بالتوبة زوال الشبهة ووضوح الحق، والسكران يعارضه الشبه، ويخفى عليه الحق؛ فلذلك صحت ردته، ولم تصح توبته معها والله أعلم[1].

فرع: ولا يصح ظهار السيد من أمته، وبه قال من الصحابة: ابن عمر، ومن الفقهاء: الأوزاعى، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد.

وقال الثورى، ومالك: لا يصح. وبه قال على.

دليلنا: أن الظهار لفظ يوجب التحريم فى الزوجية، فلم يتعلق بالإماء، كالطلاق. ولأن الظهار كان طلاقًا فى الجاهلية، فنقل حكمه وبقى محله، كالإيلاء.

فرع: ويصح الظهار من كل زوجة سواء كانت مسلمة أو كافرة، حرة أو أمة، صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة؛ لأننا نعتبر البلوغ والعقل فى الزوج، ولا نعتبرهما فى الزوجة.

قال الشافعى: - رحمة الله عليه -: «دخل بها أو لم يدخل» ؛ ردًا على قوم زعموا أن الظهار لا يصح إلا من مدخول بها، وهذا قول من زعم: أن العود فى الظهار، هو العود إلى الوطء ثانية بعد أولى، فإن كانت غير مدخول بها عند ظهاره، فوطئها لم يكن عودًا؛ لأنه الوطء الأول، فإذا لم يوجد فيها العود، لم يصح منها الظهار.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤١٩، ٤٢٥) .

والكلام معهم يأتى فى العود. على أنه ليس يلزم أن يكون كل مظاهر عائدًا؛ فجاز أن يصح الظهار ممن لا يوجد منه العود.

ثم قال الشافعى: يقدر على جماعها أو لا يقدر؛ بأن تكون حائضًا، أو محرمة، أو رتقاء، أو صغيرة؛ وهذا قاله ردًا على آخرين زعموا أن الظهار لا يصح إلا على من يمكن جماعها بخلاف من لا يمكن جماعها؛ لصغر، أو رتق، أو لا تحل لإحرام، أو حيض؛ لأنه حرم بالظهار مالم يكن لتحريم الظهار فيه تأثير.

وهذا فاسد؛ لأن الظهار كان لفظًا نقل حكمه مع بقاء محله، والطلاق يقع عليهن؛ فصح الظهار منهن[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت على كظهر أمى؛ فهو ظهار.

وإن قال: أنت على كظهر جدتى؛ فهو ظهار؛ لأن الجدة من الأمهات؛ ولأنها كالأم فى التحريم.

وإن قال: أنت على كظهر أبى؛ لم يكن ظهارًا؛ لأنه ليس بمحل الاستمتاع؛ فلم يصر بالتشبيه به مظاهرًا كالبهيمة.

وإن قال: أنت على كظهر أختى، أو عمتى؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): ليس بظهار؛ لأن الله - تعالى - نص على الأمهات، وهن الأصل فى التحريم، وغيرهن فرع لهن ودونهن؛ فلم يلحقن بهن فى الظهار.

وقال فى (الجديد): هو ظهار - وهو الصحيح - لأنها محرمة بالقرابة على التأبيد فأشبهت الأم.

وإن شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم؛ نظرت: فإن كانت امرأة حلت له، ثم حرمت عليه؛ كالملاعنة: والأم من الرضاع، وحليلة الأب بعد ولادته، أو محرمة تحل له فى الثانى: كأخت زوجته، وخالتها، وعمتها؛ لم يكن ظهارًا؛ لأنهن دون الأم فى التحريم وإن لم تحل له قط، ولا تحل له فى الثانى؛ كحليلة الأب قبل ولادته، فعلى القولين فى ذوات المحارم.

(فصل) وإن قال: أنت عندى، أو أنت منى، أو أنت معى كظهر أمى؛ فهو ظهار؛

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤١٥)

لأنه يفيد ما يفيد قوله: أنت على كظهر أمى.

وإن شبهها بعضو من أعضاء الأم، غير الظهر، بأن قال: أنت على كفرج أمى، أو كيدها، أو كرأسها؛ فالمنصوص أنه ظهار، ومن أصحابنا من جعلها على قولين؛ قياسًا على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم.

والصحيح: أنه ظهار قولًا واحدًا؛ لأن غير الظهر كالظهر فى التحريم، وغير الأم دون الأم فى التحريم.

وإن قال: أنت على كبدن أمى، فهو ظهار؛ لأنه يدخل الظهر فيه.

وإن قال: أنت على كروح أمى، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ظهار؛ لأنه يعبر به عن الجملة.

والثانى: أنه كناية؛ لأنه يحتمل أنها كالروح فى الكرامة، فلم يكن ظهارًا من غير نية.

والثالث - وهو قول على بن أبى هريرة -: أنه ليس بصريح، ولا كناية؛ لأن الروح ليس من الأعيان التى يقع بها التشبيه.

وإن شبه عضوًا من زوجته بظهر أمه، بأن قال: رأسك، أو يدك على كظهر أمى، فهو ظهار؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة؛ فجاز تعليقه على يدها ورأسها؛ كالطلاق، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر: أنه ليس بظهار.

(فصل) وإن قال: أنت على كأمى، أو مثل أمى؛ لم يكن ظهارًا إلا بالنية؛ لأنه يحتمل أنها كالأم فى التحريم، أو فى الكرامة؛ فلم يجعل ظهارًا من غير نية؛ كالكنايات فى الطلاق.

(الشرح) **الأحكام**: الظهار المعهود عرفًا وشرعًا هو ما ذكرناه من التشبيه بالأم، فيقول لزوجته: أنت على كظهر أمى؛ لقول الله - عز وجل - ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢].

وكذلك إذا شبه زوجته بجداته: كأم الأم، أو أم الأب - كان مظاهرًا، لكن اختلف أصحابنا: هل يكون مظاهرًا بالنص أو بالقياس على النص على وجهين:

أحدهما: بالنص؛ لأن الجدة تسمى أمًّا.

والثانى: بالقياس؛ لما فيها من الولادة كالأم.

فأما إذا شبه زوجته بمن تحرم عليه من غير أمهاته، فذلك ضربان:

أحدهما: من تحرم عليه بنسب.

والثانى: من تحرم عليه بسبب.

فأما المحرمات بالأنساب: كالبنت، والأخت، والخالة، والعمة، فهذا تحريم أزلى، اقترن بوجود العين، فإذا شبه زوجته بإحدى هؤلاء، فقال: أنتِ على كظهر ابنتى أو أختى أو خالتى أو عمتى، فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو قوله فى القديم، لا يكون مظاهرًا، وبه قال أبو حنيفة؛ لأمرين:

أحدهما: أن الأم أغلظ حرمة، فلم يجز أن يساويها غيرها فى الحكم بدليل: أنه إذا ملك أمه، عتقت عليه، وهذا المعنى لا يوجد فى غير الأم؛ فلم يكن بالتشبيه بها مظاهرًا.

والثانى: أنه لو أراد بالنص التنبيه، لنص على الأدنى لينبه على الأعلى، وقد نص على الأعلى وهو الأم، فلم يكن فيه تنبيه على الأدنى.

والقول الثانى: وهو قوله فى (الجديد) وقد صححه صاحب البيان -: بأنه يكون مظاهرًا لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بهذا التحريم قائلًا منكرًا من القول وزورًا كالأم؛ فوجب أن يكون مظاهرًا؛ كالتشبيه بالأم.

والثانى: أن معنى التحريم فى الأم موجود فى غيرها من سائر المحرمات بالأنساب وهو التحريم الأزلى الذى يكفر باستباحته؛ فصار مظاهرًا به؛ كالأم.

وأما المحرمات بالأسباب فضربان:

أحدهما: سبب لا يتأبد تحريمه: كأخت امرأته، وخالتها، وعمتها: يحرمن ما كان مقيمًا على نكاح امرأته، فإذا فارقها حللن له، فلا يكون بتشبيه زوجته بواحدة منهن مظاهرًا.

فإذا قال لزوجته: أنت على كظهر أخت زوجتى، أو كظهر خالتها، أو كظهر عمتها - لم يكن مظاهرًا، لا يختلف، لأن ظهر هؤلاء، لم يكن حرامًا عليه قبل نكاح زوجته، ولا يحرمن عليه بعد فراقها، فلا يتحقق فيهن التحريم.

والضرب الثانى: سبب يتأبد تحريمه، وذلك شيئان: الرضاع، والمصاهرة، وتحريمهما على ضربين: أزلى، وطارئ.

فأما الطارئ منهما: فهو أن يحدث التحريم بهما بعد أن لم يكن، مثاله فى الرضاع: أن ترتضع صبية من لبن أمه بعد ولادته، فتصير أختًا محرمة بعد أن لم تكن محرمة.

ومثاله فى المصاهرة: أن يتزوجها أبوه بعد ولادته أو تكون بنت امرأته أو أم زوجته، فتصير محرمة بالمصاهرة بعد أن لم تكن محرمة - فلا يكون مظاهرًا إذا شبه زوجته بإحدى هؤلاء؛ وكذلك إذا شبهها بامرأة لاعن منها؛ لأنه تحريم طرأ بعد أن لم يكن، فخرج عن حقيقة التحريم فى الانتهاء؛ لخروجه عنه فى الابتداء[1].

وهذا ما ذهب إليه الربيع والمزنى وابن سريج وأبو إسحاق رحمهم الله.

وقيل: إن ظهاره يكون على قولين؛ إذا قلنا: إنه يكون مظاهرًا بالتشبيه بالأخت وذهب مالك وأحمد إلى أنه إن شبه زوجته بمن حلت له ثم حرمت عليه: كأم امرأته، ومن تزوجها أبوه بعد ولادته، وأخته من الرضاع بعد ولادته، أو بمحرمة عليه تحل له فى الثانى، كأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، كان ظهارًا.

وهذا غير صحيح؛ لأنه لم يشبهها بالأم، ولا بمن يشبهها فى التحريم، فلم يصر بذلك مظاهرًا، كما لو شبهها ببهيمة، ولما سبق من الأدلة.

وأما الأزلى: فمثاله فى الرضاع: أن ترتضع صبية من أمه قبل ولادته، فلا يوجد إلا والتحريم موجود.

ومثاله فى المصاهرة: أن يتزوج أبوه امرأة قبل ولادته، ثم يولد من غيرها، فلا يوجد إلا وتحريمها عليه موجود؛ فيكون فى حكم المحرمات بالأنساب. فإن شبه زوجته بواحدة، فقال: أنت على كظهرها: هل يكون مظاهرًا أم لا؟ على ما ذكرنا من القولين[2].

ولفظ المصنف هاهنا: «فعلى القولين فى ذوات المحارم»، وكذلك لفظ البندنيجى

والذى حكاه الرافعى: أنهما مفرعان على القول الجديد، وهو الذى يرشد إليه كلام الشيخ فى التنبيه حيث قال: «وإن لم تحل له أصلًا، فعلى قولين» فنكر القولين ولو كانا هما القولان فى ذوات المحارم، لقال: «فعلى القولين» قال ابن الرفعة

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣١، ٤٣٢).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٢).

وكلاهما مستقيم؛ لأن ما قاله فى التنبيه طريقة، وما قاله هاهنا طريقة أخرى حكاها الرافعى أيضًا.

ومن الأصحاب من قال: محل القولين فى التشبيه بالمحرمات من الرضاع، أما المحرمات من المصاهرة، فلا، قولًا واحدًا.

والفرق أن الرضاع أقرب إلى النسب من حيث إنه يؤثر فى إنبات اللحم؛ ولذلك يتعدى تحريم الرضاع الى الأمهات والأولاد، وفى المصاهرة يتعدى التحريم حليلة الأب والابن إلى أمهاتها وولدها.

والصحيح الأول: ويخرج من مجموع ما ذكرناه عند الاختصار سبعة أقوال أو أوجه: الاقتصار على التشبيه بالأم خاصة.

إلحاق الجدات بها لا غير.

إلحاق محارم النسب.

إلحاق محارم الرضاع اللاتى لم يعهدن محللات.

إلحاقهن وإن عهدن محللات.

إلحاق محارم المصاهرة اللاتى لم يعهدن محللات.

إلحاقهن وإن عهدت محللات ولا يحصل الظهار بالتشبيه[1] . بغير هؤلاء، ولخص الماوردى الحكم فى تشبيه الزوجة بالمحرمة بالرضاع أو المصاهرة، فقال: فإذا ورد عليك تحريم رضاع أو مصاهرة، فاعتبره بما ذكرنا من طروئه أو أزليته، فلا تجعله مظاهرًا به إن كان طارئًا، واجعله مظاهرًا به فى أصح القولين إن كان أزليًّا. والشافعى وإن أطلق ذكر الرضاع والمصاهرة من غير تفصيل، فقد فصله المزنى والربيع عنه، وهما أعرف بمراده، فلا وجه لمن وهم من الأصحاب فسوى بين الأمرين والله أعلم[2] .

وينبنى على هذا كله: أنه إن شبه زوجته بأجنبية ليست بمحرمة على التأبيد لم يكن مظاهرًا.

وقال أصحاب مالك - رحمه الله تعالى -: إن شبهها بظهرها؛ كان مظاهرًا. وإن

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٢٩، ٤٣٠) .

شبهها بغيره، فمنهم من قال: هو ظهار. ومنهم من قال: هو طلاق.

دليلنا: أن هذه ليست بمحرمة عليه على التأبيد؛ فلا يكون بالتشبيه بها مظاهرًا، كما لو شبهها بالمحرمة أو الصائمة من نسائه.

فرع: وإن شبه امرأته بعضو من أعضاء أمه غير ظهرها؛ بأن قال: أنتِ على كرأس أمى، أو كيدها، أو رجلها، أو فرجها، أو شبه عضوًا من زوجته بظهر أمه؛ بأن قال: يدك، أو رجلك، أو فرجك على كظهر أمى - فالمنصوص: أنه ظهار، وبه قال مالك؛ لأن التلذذ بكل أمه محرم؛ كالظهر.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو شبه امرأته بأخته أو عمته.

فإن قلنا بقوله الجديد هناك: أنه يكون مظاهرًا؛ لأنها محرمة عليه كأمه - قلنا هاهنا: يكون مظاهرًا - أيضًا - لأن التلذذ بجميع أمه محرم. وإن قلنا هناك بقوله القديم: أنه لا يكون مظاهرًا؛ لأنه عدل عن الأم المنصوص عليها إلى غيرها - قلنا هاهنا: لا يكون مظاهرًا - أيضًا - لأنه عدل عن الظهر المنصوص عليه إلى غيره.

وهذا الذى ذهب إليه هؤلاء ليس بشىء للفرق بين عدوله عن أمه إلى غيرها، وبين عدوله عن ظهر أمه إلى غيره من أعضائها؛ فإن حرمة أمه أغلظ فى التحريم من غيرها من المحرمات، فجاز أن يكون مظاهرًا فى التشبيه بغيرها، وأعضاء أمه فى الحرمة سواء؛ فكان مظاهرًا فى التشبيه بغير ظهرها.

وذكر أبو إسحاق المروزى وجهًا ثالثًا فرق فيه بين أعضاء أمه، فقال: ما كان من أعضاء أمه مخصوصًا بالكرامة والتعظيم: وهو كالرأس والثدى - لم يكن مظاهرًا فى التشبيه به؛ فيجعله بقوله: أنت على كرأس أمى، أو كثدى أمى - غير مظاهر. وما كان بخلاف هذا من أعضائها التى لا تقصد بالكرامة وتعظيم الحرمة - كان بها مظاهرًا.

فإن صح هذا التخريج بأنه لا يكون مظاهرًا، فهل يكون كناية فى الظهار يصير به مع النية مظاهرًا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر قول أبى إسحاق المروزى -: يكون كناية يصير به مظاهرًا إذا نواه؛ لأن النية كالعرف.

والوجه الثانى: وهو ظاهر قول أبى على بن أبى هريرة -: لا يكون كناية، ولا يصير به مظاهرًا وإن نواه؛ كما لا يكون التشبيه بغير أمه كناية، ولا يصير به مظاهرًا

وإن نواه؛ تعليلاً بالعرف والله أعلم.

وأما إذا قال: أنت على كبدن أمى، كان مظاهرًا منها لا يختلف؛ لأن البدن يشتمل على الظهر وغيره، فصار التشبيه به أعم.

ولو قال: أنت على كنفس أمى، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون صريحًا فى الظهار يصير به مظاهرًا لأن النفس يعبر بها عن الذات، فجرى مجرى قوله: كبدن أمى.

والوجه الثانى: يكون كناية: إن نوى الظهار به، كان مظاهرًا وإن لم ينوه، لم يكن مظاهرًا؛ لأنه يحتمل أن يريد به الذات فى التحريم، ويحتمل أن يريد به الكرامة فى التعظيم.

ولو قال: أنت على كروح أمى، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو قول الداركى -: أنه ظهار، نوى به الظهار أم لم ينوه؛ لأن البدن لا يقوم إلا بالروح، ولا يستمتع بالبدن إلا مع الروح، فهو كما لو شبهها ببدن أمه.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة : أنه ليس بظهار وإن نوى به الظهار؛ لأن الروح لا توصف بالتحريم؛ لأنها ليست بعين.

والثالث - وهو قول المسعودى: إن نوى به الظهار، فهو ظهار، وإن لم ينو به الظهار، لم يكن ظهارًا؛ لأنه يحتمل أنها كالروح فى الكرامة، ويحتمل أنه كبدن أمه فى التحريم، فلم يكن ظهارًا من غير نية.

وأما أبو حنيفة: فإنه قال: إذا شبه زوجته بعضو من أمه لا تحيا بفقده، كان مظاهرًا من زوجته. وإن شبهها بعضو من أمه تحيا بفقده، لم يكن مظاهرًا من زوجته.

وهو ليس بشىء؛ لما قدمناه من أدلة.

فرع: فإن قال: هى معه كظهر أمه، أو هى عنده، أو هى منه، أو هى عليه مثل ظهر أمه - كان ظهارًا؛ لأنه بمعنى: هى عليه كظهر أمه.

فإن قال: هى كظهر أمى، فقد قال الداركى: لا يكون ظهارًا؛ لأنه ليس فيه ما يدل على أن ذلك فى حقه، بخلاف قوله: أنتِ طالق؛ لأن الطلاق هو من جنس الزوجية، والجنس له دون غيره.

وإن قال: هى عليه كأمه، أو مثل أمه، أو هى أمه - فهو كناية، فإن أراد بها كأمه

فى الكرامة والتوقير، فليس بظهار. وإن أراد فى التحريم، فهو ظهار، وإن لم يكن له نية، فليس بظهار، وبه قال أبوحنيفة.

وقال مالك، وأحمد، ومحمد بن الحسن: يكون ظهارًا.

دليلنا: أنه يحتمل أنها كأمه فى الإعزاز والكرامة، ويحتمل أنها كأمه فى التحريم- فلم يكن ظهارًا من غير نية؛ كقوله: أنتِ خلية.

وإذا ثبت هذا: فإن جملة الألفاظ فى الظهار تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما كان صريحًا يكون به مظاهرًا نوى به الظهار أو لم ينوه، فهو قوله: أنت على كظهر أمى.

والقسم الثانى: ما يكون كناية يراعى فيه النية، وهو قوله: أنت على مثل أمى.

والقسم الثالث: ما لا يكون صريحًا ولا كناية، ولا يقع به الظهار وإن نواه، وهو أن يقول: أنتِ على كظهر زوجتى هذه، أو كظهر أمتى هذه، أو كظهر امرأة أجنبية.

والقسم الرابع: ما كان مختلفًا فيه، وهو ما قدمناه، وينقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما اختلف فيه: هل هو صريح أو كناية؟ وهو قوله: أنتِ على كنفس أمى، وفيه وجهان.

والقسم الثانى: ما اختلف فيه: هل هو صريح أو كناية أو ليس بصريح ولا كناية؟ وهو قوله: كروح أمى وفيه ثلاثة أوجه.

والقسم الثالث: ما اختلف فيه: هل يكون ظهارًا صريحًا أو ليس بظهار صريح ولا كناية، وهو قوله: كظهر أختى أو بنتى، وفيه قولان.

والقسم الرابع: ما اختلف فيه: هل هو من المختلف فيه أم لا؟ وهو قوله: كبطن أمى، أو كيدها، أو رجلها، وفيه خلاف بين أصحابنا والله أعلم[1].

فرع: فأما إذا قال لزوجته: أنتِ على كظهر أبى أو جدى، لم يكن مظاهرًا، لا يختلف فيه المذهب، وإن كان ظهره حرامًا كالأم.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن ظهر الأم محل الاستمتاع، فاختص بتحريم المظاهرة، وليس ظهر الأب محلًا له؛ فانتفى عنه تحريم المظاهرة؛ كما لو قال: أنت على كظهر بهيمتى.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٠، ٤٣١).

والثانى: أن الأم محل للطلاق، فاختصت بالظهار، وليس الأب محلًا له؛ فلم يتعلق به ظهار لا سيما وقد بينا من قبل أن الظهار كان طلاقًا فى الجاهلية، فنقل حكمه، ولم ينقل محله، والطلاق لا يتعلق بجنس الأب، بخلاف الأم[1] .

وذهب أبو القاسم إلى أنه إذا شبه امرأته بالمحرمين من الرجال - كان ظهارًا، وهذا ليس بشىء؛ لما ذكرناه فى الأب.

فرع: ولو قال: أنا عليك كظهر أمك؛ كان كناية: إن أراد به الظهار، كان مظاهرًا وإن لم يرده به، لم يكن مظاهرًا، ويجرى مجرى الطلاق فى قوله: أنا طالق منك حيث جعلناه كناية وخالف فيه أبو حنيفة[2] .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت طالق، ونوى به الظهار؛ لم يكن ظهارًا.

وإن قال: أنت على كظهر أمى، ونوى به الطلاق لم يكن طلاقًا؛ لأن كل واحد منهما صريح فى موجبه فى الزوجية، فلا ينصرف عن موجبه بالنية.

وإن قال: أنت طالق كظهر أمى، ولم ينو شيئًا؛ وقع الطلاق بقوله: أنت طالق، ويلغى قوله كظهر أمى؛ لأنه ليس معه ما يصير به ظهارًا، وهو قوله: أنت على، أو منى، أو معى، أو عندى؛ فيصير كما لو قال ابتداءً: كظهر أمى.

وإن قال: أردت: أنت طالق طلاقًا يحرم كما يحرم الظهار؛ وقع الطلاق، وكان قوله كظهر أمى تأكيدًا.

وإن قال: أردت: أنت طالق، وأنت على كظهر أمى؛ فإن كان الطلاق رجعيا صار مطلقًا، ومظاهرًا، وإن كانت بائنًا، وقع الطلاق، ولم يصح الظهار؛ لأن الظهار يلحق الرجعية، ولا يلحق البائن.

وإن قال: أنت على حرام كظهر أمى، ولم ينو شيئًا؛ فهو ظهار؛ لأنه أتى بصريحه، وأكده بلفظ التحريم.

وإن نوى به الطلاق؛ فقد روى الربيع: أنه طلاق، وروى فى بعض نسخ المزنى: أنه ظهار، وبه قال بعض أصحابنا؛ لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة، ونية الطلاق قرينة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٣) .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٣) .

(خفية)؛ فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية، والصحيح أنه طلاق، وأما الظهار فهو غلط، وقع فى بعض النسخ؛ لأن التحريم كناية فى الطلاق، والكناية مع النية كالصريح؛ فصار كما لو قال: أنت طالق كظهر أمى.

وإن قال: أردت الطلاق والظهار؛ فإن كان الطلاق رجعيًا - صار مطلقًا ومظاهرًا، وإن كان الطلاق بائنًا؛ صح الطلاق، ولم يصح الظهار؛ لما ذكرناه فيما تقدم. وعلى مذهب ذلك القائل: هو مظاهر؛ لأن القرينة الظاهرة مقدمة.

وإن قال: أردت تحريم عينها، وجبت كفارة يمين، وعلى قول ذلك القائل: هو مظاهر.

(الشرح) الأحكام: الظهار لا يكون كناية فى الطلاق، والطلاق لا يكون كناية فى الظهار؛ لأن كل واحد منهما صريح فى موجبه فى الزوجية، فلا ينصرف عن موجبه بالنية، فإذا كان هكذا: فإن قال لامرأته: أنتِ طالق، ونوى به الظهار، فهو طلاق.

وإن قال: أنتِ على كظهر أمى، ونوى به الطلاق، كان ظهارًا.

وإن جمع بينهما فى زوجة فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقدم الطلاق على الظهار فيقول لها: أنتِ طالق كظهر أمى، طلقت منه بقوله: «أنتِ طالق» وأما قوله: «كظهر أمى» فلا يخلو فيه من أربعة أقسام:

أحدها: أن ينوى به أنها تصير عليه بالطلاق محرمة كظهر أمه؛ فيصير ذلك تفسيرًا لحكم الطلاق وتأكيدًا لإثباته، ولا يكون مظاهرًا، ولا يصير به آثمًا؛ لأنه قصد به تحريم محرمة؛ كما لو قال لأجنبية: أنتِ على كظهر أمى، لم يكن آثمًا؛ لقصده بتحريم محرمة.

فإن قيل: يقتضى على هذا التعليل إذا قال لزوجته وهى محرمة بحج أو عمرة: أنتِ على كظهر أمى ألا يكون مظاهرًا، ولا آثمًا.

قيل: يكون فى المحرمة مظاهرًا؛ لأن الإحرام لا يخرجها من الزوجية، والطلاق يخرجها من الزوجية، فلا يحرم أن يستمتع بالنظر إلى المحرمة، ويحرم أن يستمتع بالنظر إلى المطلقة.

فإن قال فى المحرمة: إنها على كظهر أمى بالإحرام الطارئ لا بالتحريم المؤبد، لم يقبل منه فى ظاهر الحكم، ودين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لاحتماله.

والقسم الثانى: أن ينوى به أن يكون الطلاق الذى تقدمه ظهارًا؛ فيكون مطلقًا ولا

يكون مظاهرًا؛ لأن صريح الطلاق لا يزول عن حكمه بالنية.

والقسم الثالث: أن ينوى به الظهار بانفراده بعد الطلاق المتقدم، فينظر: فإن كان الطلاق بائنًا إما لكونه ثالثًا، أو دونها بعوض، أو فى غير مدخول بها - لم يقع الظهار منها؛ كما لا يقع الطلاق عليها.

وإن كان رجعيًا، كان مظاهرًا، ولم يكن عائدًا.

فإن راجعها فى العدة، فهل يصير عائدًا بنفس الرجعة أو بمضى زمانها بعد الرجعة؟ على وجهين سيأتيان وإن لم يراجع حتى مضت العدة، ثم استأنف العقد عليها، ففى عود الظهار فى النكاح الثانى قولان سيأتيان.

وإذا عاد فى أحد القولين، فبماذا يصير عائدًا؟ على وجهين سيأتيان أيضًا.

والقسم الرابع: أن يقوله مرسلاً لا ينوى به شيئًا، فلا يكون به مظاهرًا؛ فإن قوله: «كظهر أمى» كلام مبتوت يخرج عن حكم الصريح حتى يستكمل بقوله: «أنتِ على» فيصير حينئذٍ صريحًا وإذا خرج بنقصانه عن حكم الصريح، لم يتعلق به مع عدم النية حكم.

والضرب الثانى: أن يقدم الظهار على الطلاق فيقول: أنتِ على كظهر أمى طالق فيكون مظاهرًا بقوله الأول: فأما قوله «طالق» فلا يخلو حاله فيه من أربعة أقسام:

أحدها: أن ينوى به: أنها تصير بما تقدم من الظهار كالمطلقة؛ فلا تصير بالنية كالمطلقة؛ لأن حكم الظهار مخالف لحكم الطلاق.

والقسم الثانى: أن ينوى به: أن يصير الظهار الذى تقدم طلاقًا؛ فيصير ظهارًا، ولا يصير بالنية طلاقًا؛ لأن صريح الظهار لا يصير طلاقًا.

والقسم الثالث: أن ينوى به إيقاع الطلاق بعد الظهار؛ فيكون مظاهرًا ومطلقًا، ويمنع وقوع الطلاق من أن يصير عائدًا.

والقسم الرابع: أن يقوله مرسلاً لا ينوى به شيئًا ففى وقوع الطلاق به وجهان:

أحدهما: لا يقع لأمرين:

أحدهما: أنه مبتوت اللفظ؛ فلم يقع به طلاق.

والثانى: لما روعيت نيته فيه، صار كناية لا يتعلق بها مع عدم النية حكم.

والوجه الثانى: أن يقع به الطلاق؛ لأنه من صريح ألفاظه وقد تقدم من المواجهة ما إذا تلفظ بعده بالطلاق صار مضمرًا فيه فكأنه قال: أنتِ كظهر أمى وأنتِ طالق.

والفرق بين أن يؤخر الظهار؛ فلا يكون مظاهرًا مع عدم النية: أن ما تركه بتأخير الظهار حرفان:

أحدهما: حرف المواجهة وهو قوله: «أنتِ».

والثانى: حرف الالتزام، وهو قوله: «على» والذى تركه من الطلاق حرف المواجهة دون الالتزام، لعدم ذكره فى الطلاق المتقدم، والله أعلم[1].

فرع: وإن قال لها: أنتِ على حرام كظهر أمى، ففيه خمس مسائل:

إحداهن: أن يطلق ذلك ولا نية له، فيكون ظهارًا؛ كذا نص عليه فى الأم.

وفيه وجه محكى عن أبى على بن أبى هريرة: أنه لا يكون ظهارًا؛ والصواب الأول لأن قوله: «أنتِ على حرام» كناية تصلح للطلاق والظهار، وإن اقترن به نية الظهار، كان ظهارًا، فإن اقترنت به لفظ الظهار، كان أقوى من النية.

ولأن قوله: «أنتِ على كظهر أمى» صريح فى الظهار، وقوله: «أنتِ على حرام» تأكيد فى التحريم؛ بدليل: أنه لو اقتصر على قوله: «أنتِ على كظهر أمى» كان ظهارًا.

الثانية: إذا قال: أردت به الظهار، فهو ظهار؛ لأن قوله: «أنتِ على كظهر أمى» صريح فى الظهار، وقوله: «حرام» تأكيد.

الثالثة: إذا قال: نويت به الطلاق، فروى الربيع: أنه طلاق. وكذلك فى أكثر نسخ المزنى.

وفى بعض نسخ المزنى: أنه ظهار. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه ظهار، وليس بطلاق، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن قوله: «أنتِ على حرام» كناية تصلح للطلاق والظهار، وقد اقترن به قرينتان: إحداهما: لفظ، والأخرى نية؛ فكان صريح اللفظ أقوى.

ولأن قوله: «أنتِ على كظهر أمى» صريح فى الظهار؛ بدليل: أنه لو لم يقل: حرام، أو لم ينو شيئًا، لكان ظهارًا؛ فقدم وإن نوى به الطلاق، كما لو قال: أنتِ على كظهر أمى، ونوى به الطلاق.

والثانى: أنه طلاق؛ لأن قوله: «أنتِ على حرام» كناية على الطلاق، فإذا نوى به الطلاق، كان طلاقًا؛ كما لو قال: أنتِ طالق كظهر أمى.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٥، ٤٣٦).

ومن أصحابنا الخرسانيين من قال: إن نوى الطلاق بقوله: أنتِ على حرام، كان طلاقًا، وإن نواه بمجموع اللفظتين، كان ظهارًا، ولم يكن طلاقًا.

وقال أكثر أصحابنا: هو طلاق، قولًا واحدًا؛ لما ذكرناه في الثاني، وما وقع في بعض النسخ، فهو غلط. وما ذكره الأول، لا يصح؛ لأن نية الطلاق قارنت لفظ التحريم، وهو سابق بصريح لفظ الظهار، فكان الحكم فيه كقوله: أنتِ طالق كظهر أمي.

قال ابن الرفعة وقيل: إنه يكون ظهارًا قولًا واحدًا، وإنما الخلاف في أنه هل يقع الطلاق مع الظهار أم لا؟

ونبه الرافعي إلى استنباط وجه هاهنا: أنه لا يكون طلاقًا ولا ظهارًا من قولنا: إن لفظ «الحرام» لا يصلح كناية للطلاق؛ لكونه صريحًا في إيجاب الكفارة[1] ا.هـ.

والرابعة: إذا قال: نويت الطلاق بقولي: «أنتِ حرام»، والظهار بقولي: «أنتِ كظهر أمي» - فإن كان الطلاق رجعيًا، صح الطلاق والظهار، وإن كان بائنًا، لم يصح الظهار؛ هذا على قول أكثر أصحابنا.

وعلى قول من قال من أصحابنا: لا يكون طلاقًا، إن نواه، فإنه لا يقع الطلاق، ويقع الظهار.

وقيل: لا يكون ظهارًا، وإن كان الطلاق رجعيًا.

هذا إذا نوى الطلاق بقوله: «أنتِ حرام»، والظهار بقوله: «كظهر أمي».

قال ابن الرفعة: أما إذا نوى بقوله: «أنتِ على حرام» الظهار، وبقوله: «كظهر أمي» الطلاق - صح الظهار، ولم يقع الطلاق.

وعن الشيخ أبي محمد وغيره: أنه يقع الطلاق، ووجه ما سبق.

ولو نوى الطلاق والظهار بمجموع كلامه أو بقوله: «أنتِ على حرام» لم يثبتا جميعًا، وفيما يثبت ثلاثة أوجه:

أحدها: وبه قال ابن الحداد، ووافقه الجمهور؛ على ما حكاه الشيخ أبو علي: أنه يخير فما اختاره ثبت.

والثاني: يقع الطلاق؛ لأنه أقوى.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

والثالث: إنه يثبت الظهار؛ لأن قوله: «أنتِ على حرام» يشملها جميعًا، فإذا نواهما تعارضا وتساقطا، وقوله بعد ذلك: «كظهر أمى» صريح فى الظهار؛ فيثبت.

ولو قال: «أنت على حرام» ونوى به الظهار والطلاق، لم يحصلا، ويجئ فيما يثبت الوجهان الأولان، وفى التهذيب حكاية الوجه الثالث فيه أيضًا، على ما حكاه الرافعى فى كتاب الطلاق، ووجهه بأن الأصل بقاء النكاح[(١)] .

وأما من قال بالوجه الثانى: أنه يكون طلاقًا، فوجهه بأنه إذا قال: أردت بقولى: «أنتِ على حرام» - الطلاق والظهار، فقد بدأ بالإقرار بالطلاق؛ فلزمه حكمه وقوله بعد ذلك: «والظهار» رجوع عن الإقرار بالطلاق إلى الظهار، فلم يقبل رجوعه.

وقضية هذا التعليل - كما نرى - أنه لو بدأ فقال: «أردت به الظهار والطلاق»، كان ظهارًا، والله أعلم.

قال القاضى أبو الطيب: والصحيح هو الأول - أى: ما قال به ابن الحداد من التخيير وذلك أنه إذا أرادهما معًا، صحت إرادته لأحدهما بغير عينه؛ لأنه لا يصح إرادته لهما معًا، فإذا صحت إرادته لأحدهما بغير عينه، لزمه تعيين أحدهما، كما لو طلق إحدى امرأتيه بغير عينها.

وقد نص ابن الرفعة على أن هذه الوجوه الثلاثة إنما ترد إذا كان قد نوى بقوله: «أنتِ على حرام» الطلاق والظهار معًا.

أما إذا نوى أحدهما بعد الآخر، قال ابن الحداد: إن نوى الظهار أولًا، ثم الطلاق بعده - حصلا جميعًا. وإن عكس، وكان الطلاق رجعيًا، فكذلك الحكم. وإن كان بائنًا، حصل الطلاق دون الظهار.

قال الشيخ أبو على: وهذا غلط عندى؛ لأن اللفظ الواحد إذا لم يجز أن يراد به التصرفات فلا فرق بين أن يريدهما معًا أو أحدهما بعد الآخر، والحكم فى هذه الصورة كالحكم فيه وإذا نواهما معًا.

وأبدى الإمام احتمالًا فى أنه لا يقع الطلاق ولا الظهار، وهو مأخوذ من وجهٍ حكاه العراقيون فيما إذا اقترنت نية الطلاق ببعض لفظ الكناية: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن كل واحدة من الثنتين لم تنبسط على جميع اللفظ[(٢)] .

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

المسألة الخامسة: إذا قال: نويت تحريم عينها بقولى: أنتِ على حرام - فهل يقبل منه؟

قال الشيخ أبو حامد: المذهب: أنه لا يقبل منه؛ لأن هذا صريح فى الظهار؛ لأنه لو لم ينو شيئًا، لكان ظهارًا، والظهار تجب به الكفارة العظمى، فإذا أخبر عن نيته: أنه أراد به تحريم عينها، فقد أخبر بما ينقل الكفارة العظمى إلى الصغرى، فلم يقبل.

ومن أصحابنا من قال: يقبل منه؛ لأن اللفظ يصلح له وعليه كفارة يمين لا غير.

قال العمرانى، والذى يقتضى القياس عندى: أنه إن قال: أردت بقولى: «أنتِ على حرام» تحريم عينها، وبقولى: «كظهر أمى» الظهار - لزمه كفارة يمين؛ لتحريمه عينها، وصار مظاهرًا؛ لأن لفظه يصلح لذلك، كما لو قال: أردت الطلاق والظهار، وكان الطلاق رجعيًا.

وهذا الخلاف على ما حكاه المصنف والمحاملى فى المجموع والبندنيجى - مبنى على الخلاف فيما إذا نوى به الطلاق: فإن جعلناه طلاقًا قبل منه هاهنا، ولزمه كفارة يمين ولا يكون مظاهرًا.

قال ابن الرفعة: ومقتضى هذا البناء أن يكون الأول هو المذهب، وقد صرح به الإمام وابن الصباغ عن الشيخ أبى حامد.

وفى ابن يونس: أن الشيخ أبا حامد قال: إن الثانى هو المذهب.

ثم هذا - أيضًا - مفرع على قولنا: إن لفظ التحريم ليس صريحًا فى إيجاب الكفارة.

أما إذا قلنا: إنه صريح، فيقبل قوله قولًا واحدًا؛ كما لو قال: «أنتِ طالق كظهر أمى» ولم ينو شيئًا؛ صرح به الإمام[1] .

قال المصنف - رحمه الله -تعالى- -:

(فصل) ويصح الظهار موقتًا؛ وهو أن يقول: أنت على كظهر أمى يومًا، أو شهرًا؛ نص عليه فى (الأم) وقال فى اختلاف العراقيين: لا يصير مظاهرًا؛ لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت؛ لم يصر مظاهرًا، فكذلك إذا شبهها بأمه إلى

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وقت.

والصحيح هو الأول؛ لما روى سلمة بن صخر قال: كنت امرءًا أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئًا يتتابع بى حتى أصبح؛ فظاهرت منها حتى ينسلخ (شهر) رمضان، فبينما هى تحدثنى ذات ليلة، وتكشف لى منها شىء؛ فلم ألبث أن نزوت عليها، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته؛ فقال: «حرر رقبة»؛ ولأن الحكم إنما تعلق بالظهار؛ لقوله المنكر والزور، وذلك موجود فى المؤقت.

(فصل) ويجوز تعليقه بشرط؛ كدخول الدار، ومشيئة زيد؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق.

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة، فأنت على كظهر أمى، فتزوج فلانة وتظاهر منها؛ صار مظاهرًا من الزوجة؛ لأنه قد وجد شرط ظهارها.

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية؛ فأنت على كظهر أمى، ثم تزوج فلانة وظاهر منها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصير مظاهرًا من الزوجة؛ لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية، والشرط لم يوجد؛ فصار كما لو قال: إن تظاهرت من فلانة، وهى أجنبية؛ فأنت على كظهر أمى ثم تزوجها، وظاهر منها.

والثانى: يصير مظاهرًا منها؛ لأنه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفة، والحكم إذا تعلق بعين على صفة؛ كانت الصفة تعريفًا لا شرطًا؛ كما لو قال: والله، لا دخلت دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخلها، فإنه يحنث، وإن لم تكن ملك زيد.

(فصل) وإن قالت الزوجة لزوجها: أنت على كظهر أبى، أو أنا عليك كظهر أمك؛ لم يلزمها شىء؛ لأنه

قول يوجب تحريمًا فى الزوجية يملك الزوج رفعه - فاختص به الرجل؛ كالطلاق.

(الشرح) قوله لما روى سلمة بن صخر..» الحديث أخرجه أبو داود[١]

---

(١) (٢/ ٢٧٢) كتاب الطلاق باب فى الظهار (٢٢١٣).

والترمذى[١] وابن ماجه[٢] والدارمى[٣] وأحمد[٤] والحاكم[٥] وابن الجارود[٦] والبيهقى[٧] ،كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن عمرو عن سليمان ابن يسار عن سلمة بن صخر، به.

وقال الترمذى: حديث حسن، وقال محمد - يعنى البخارى -: سليمان بن يسار لم يسمع عندى من سلمة بن صخر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبى، وفيه نظر، فمسلم لم يرو لمحمد بن إسحاق احتجاجًا، ثم هو مدلس وقد عنعنه.

وسليمان لم يسمع من سلمة، وهو قول البخارى وأبى زرعة وابن معين كما فى جامع التحصيل للعلائى[٨] .

وقد توبع محمد بن إسحاق:

فأخرجه أبو داود[٩] وابن الجارود[١٠] من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة وعمرو ابن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر، به.

وهذه متابعة قوية لمحمد بن إسحاق؛ لتبقى علة الانقطاع فقط، لكن للحديث طريق آخر:

فأخرجه الترمذى[١١] والحاكم[١٢] والبيهقى[١٣] من طريق يحيى بن أبى كثير:

---

(١) (٣/ ٥٠٢) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى المظاهر يواقع (١١٩٨) وفى (٥/ ٣٧٧ - ٣٧٨) كتاب تفسير القرآن باب (من سورة المجادلة) (٣٢٩٩) .

(٢) (١/ ٦٦٥) كتاب الطلاق، باب الظهار (٢٠٦٢) و (١/ ٦٦٦) كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر (٢٠٦٤) .

(٣) (٢/ ١٦٣ - ١٦٤) .

(٤) (٤/ ٣٧) .

(٥) (٢/ ٢٠٣) .

(٦) (٧٤٤) .

(٧) (٧/ ٣٩٠) .

(٨) (ص ١٩٠، ١٩١) .

(٩) (٢/ ٢٧٤) كتاب الطلاق، باب فى الظهار (٢٢١٧) .

(١٠) (٧٤٥) .

(١١) (٣/ ٥٠٣ - ٥٠٤) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى كفارة الظهار (١٢٠٠) .

(١٢) (٢/ ٢٠٤) .

(١٣) (٧/ ٣٩٠) .

أنبأنا أبو سلمة ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن سلمة بن صخر . . . الحديث.

وقال الترمذى: حديث حسن.

وصححه الحاكم على شرطهما، ووافقه الذهبى، وهو وهم، ففيه انقطاع أيضًا.

لكن للحديث شاهد قوى من حديث ابن عباس:

أخرجه أبو داود[١] والترمذى[٢] والنسائى[٣] وابن ماجه[٤] وابن الجارود[٥] والحاكم[٦] والبيهقى[٧] عن ابن عباس، بنحو الحديث السابق.

وقال الترمذى: حديث حسن غريب صحيح.

قوله: سلمة بن صخر[٨]: هو سلمة بن صخر بن سلمان بن الظنة-بكسر الظاء المعجمة ونون مشددة-ابن حارثة بن الحارث بن زيد مناة بن حبيب بن عبد حارثة ابن مالك، البياضى، من بنى بياضة، وهو أعلى نسبا منهم، له صحبة، وروايه حديثه فى المدنيين، وهو الذى ظاهر من امرأته، ثم وقع عليها وكان من البكائين، روى عنه سليمان بن يسار، وابن المسيب، وأبو سلمة، وسماك بن حرب.

قوله: «شيئا يتتايع»[٩] التتايع: التهافت فى الشر واللجاج، ولا يكون التتايع إلا فى الشر، والسكران يتتايع، أى: يرمى بنفسه. وتتايع البعير فى مشيه: إذا حرك ألواحه.

قوله: «فلم ألبث أن نزوت عليها» أى: قفزت وطفرت.

الأحكام: يصح الظهار مطلقًا؛ بأن يقول: «أنتِ عَلَيَّ كظهر أمى» من غير تعيين وقت؛ للآية.

أما إذا وقت الظهار؛ بأن قال لامرأته: أنتِ على كظهر أمى يومًا، أو شهرًا، أو سنة - فهل يصح ظهاره؟ فيه قولان:

---

(١) (٢٢٢٣). فى المصدر السابق.
(٢) (١١٩٩). فى المصدر السابق.
(٣) (٦/ ١٦٧) كتاب الطلاق، باب الظهار.
(٤) (١/ ٦٦٦ - ٦٦٧) كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر (٢٠٦٥).
(٥) (٧٤٧).
(٦) (٢/ ٢٠٤).
(٧) (٧/ ٣٨٦).
(٨) ينظر: نسب معد (٤٢٠)، وجمهرة ابن حزم (٣٥٦)، والإصابة (٢/ ٦٤)، وتهذيب التهذيب (٤/ ١٣٠)، وتهذيب النووى (١/ ٢٢٩).
(٩) ينظر: النظم ٢/ ١٨٢، الغريبين ١/ ٢٦٨.

أحدهما: لا يصح ظهارًا، وبه قال ابن أبى ليلى، والليث؛ لأن الظهار هو أن يشبه زوجته على التأبيد بمن تحرم عليه على التأبيد، فإذا ظاهر منها ظهارًا مؤقتًا، لم يصر مظاهرًا، كما لو شبهها بمن لا تحرم عليه على التأبيد، وإنما تحرم عليه إلى وقتٍ؛ وهى مطلقته ثلاثًا.

والثانى: يصح الظهار، وبه قال أبوحنيفة، وأحمد، وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]. ولم يفرق بين المطلق والمؤقت.

ولأن الله تعالى نبه على معنى الظهار بأنه منكر وزور، وهذا المعنى موجود فى المؤقت. ولحديث سلمة بن صخر الذى ذكره المصنف هاهنا، وذكرناه فى أول الباب، فإنه ظاهر من امرأته شهر رمضان، فلما وطئها فيه؛ أمره النبى ﷺ بالكفارة.

وهذان القولان المذكوران هاهنا فى الظهار المؤقت، مبنيان - عند القاضى الحسين - على أنه هل يتبع فى الظهار المعنى: ينظر إلى معهود الجاهلية؟ فإن اتبعنا المعنى، كان ظهارًا، وإلا فلا. ونسب الصحة إلى (الجديد)، والمنع إلى (القديم).

قال ابن الرفعة: قال الإمام: والأولى أن يقول: للظهار فى القديم والجديد قولان، وهو يقرب من التردد فى أن المغلب فى الظهار مشابهة الطلاق أو مشابهة الأيمان: إن غلبنا مشابهة اليمين صح، وإلا لغى؛ لأن الطلاق لا يقع مؤقتًا، بل يؤبد مؤقته؛ لقوته، وليس للظهار تلك القوة.

وحيث حكمنا بالصحة، فهل يصح مؤقتًا؟ فيه قولان، ويقال: وجهان مأخذهما أن المغلب فيه الطلاق أو اليمين.

إن غلبنا الطلاق تأبد، وإلا تأقت.

والمذكور منهما فى طريقة العراق التأقيت، وهو الأصح، وظاهر نصه فى «المختصر»، ومقتضاه تغليب شائبة اليمين.

أما إذا قلنا: إنه إذا تظاهر من إحدى زوجتيه ثم قال للأخرى أشركتك معها، ونوى الظهار: أنه يكون مظاهرًا - كما سيأتى - فإن ذلك يقتضى تغليب شائبة الطلاق، فليتأبد.

وحيث حكمنا بأنه لا يصح، فلو وطأ فى المدة، فهل يجب عليه كفارة يمين؟ فيه وجهان، أصحهما فى ابن يونس عدم الوجوب[1].

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

فصل: الظهار ملحق بالطلاق، فيقع معجلًا بأن يقول: أنتِ على كظهر أمى، ومؤجلًا بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فأنتِ على كظهر أمى، فلا يكون مظاهرًا قبل الشهر، فإذا جاء رأس الشهر، صار مظاهرًا، ويقع على صفة أن يقول: أنتِ على كظهر أمى إن شئت، فإن شاءت فى الحال، صار مظاهرًا، وإن لم تشأ فى الحال، لم يكن مظاهرًا. ولو قال: إن شاء زيد، فمتى شاء زيد على الفور أو التراخى، كان مظاهرًا، وإن لم يشأ، فليس بمظاهر.

ويقع بأن يحلف به، فيحنث مثل قوله: إن كلمت زيدًا فأنتِ على كظهر أمى، فمتى حنث بكلام زيد، صار مظاهرًا. ويصح فيه الاستثناء بمشيئة الله تعالى، فيقول لها: أنت على كظهر أمى - إن شاء الله تعالى - فلا يكون مظاهرًا.

وذكر الشافعى فى (القديم) فيما قال إذا ظاهر، فقال: إن شاء الله - قولين:

أحدهما: لا يقع، وهو مذهب فى الظهار والطلاق.

والثانى: يقع، فاختلف أصحابنا فى تخريجه على وجهين:

أحدهما: لا يصح تخريجه له قولًا ثانيًا ولا مذهبًا معتمدًا، كما لا يصح تخريجه فى الطلاق، ويكون محمولًا على الحكاية عن غيره من الفقهاء.

والوجه الثانى: أن تخريجه صحيح، وهو قول ثان فى (القديم): إنه يصح ظهاره مع الاستثناء وإن لم يصح طلاقه.

والفرق بينهما: أن جنس الطلاق مباح، فجاز أن يرتفع بالاستثناء، وجنس الظهار محظور؛ فلم يرتفع بالاستثناء.

ومن قال بتخريج هذا القول، قال به فى تعليق الظهار بشرط أو على صفة أو إلى أجل: أنه لا يتعلق بها ويقع ناجزًا على هذا القول المخرج فى الاستثناء[1].

فرع: وإذا قال لأجنبية: إذا نكحتك فأنتِ على كظهر أمى، فتزوجها، لم يصر مظاهرًا منها.

وقال مالك، وأبوحنيفة: يصير مظاهرًا منها. كما قالا فى الطلاق.

ودليلنا: أنه لما لم ينعقد طلاق قبل نكاح، لم ينعقد ظهار ولا إيلاء قبل نكاح؛ لأن التحريم إنما يقع من النساء على من حلت له، ولا معنى للتحريم فى المحرمة.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٤).

ويروى مثل هذا عن النبى ﷺ، ثم عن على وابن عباس وغيرهم وهو القياس؛ نص عليه الشافعى فى (المختصر).

ولو ظاهر منها وهى زوجته، ثم طلقها عقيب ظهاره من غير عود، ثم استأنف نكاحها بعقد - ففى عود ظهاره قولان؛ على ما مضى فى الطلاق والإيلاء.

ولو قال - وتزوجها صغيرًا -: إذا بلغت فأنتِ على كظهر أمى، لم يكن مظاهرًا إذا بلغ؛ لأنه لا حكم لقوله؛ ولو قال - وهو بالغ وهى صغيرة -: إذا بلغت فأنت على كظهر أمى، كان مظاهرًا إذا بلغت؛ لأنه عقد الظهار فى وقت لو عجله صح[١] .

فرع: وإن كان له امرأتان، فقال لإحداهما: إن تظاهرت من ضرتك، فأنتِ على كظهر أمى، ثم ظاهر من الضرة - كان مظاهرًا منهما: إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصفة.

فإن ظاهر من إحدى امرأتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، أو أنتِ شريكتها، أو أنتِ كهى، أو أنتِ مثلها، فإن نوى الظهار، كان مظاهرًا منها، وإن لم ينو به الظهار، لم يكن مظاهرًا منها.

وقال مالك، وأحمد: يكون مظاهرًا منها وإن لم ينو به الظهار.

دليلنا: أنه يحتمل أن يريد: أنتِ شريكتها فى الظهار، ويحتمل من النكاح، ويحتمل فى الحب، أو فى البغض، أو فى سوء الأخلاق؛ فلم يتخصص بالظهار من غير نية، كالكنايات فى الطلاق.

فإن قيل: أفليس لو آلى من إحداهما وقال للأخرى: أنت شريكتها، يريد: فى الإيلاء - لم يكن موليًا من الثانية، فما الفرق بينهما؟ قيل الفرق: أن الإيلاء يمين لا ينعقد بالإضمار ولا بالكناية، والظهار كالطلاق يصح بالكناية والمضمر[٢] .

فثبت بهذا وبما استدللنا به على مالك صحة ما ذهبنا إليه، من أنه: إن أراد شريكتها فى الظهار كان مظاهرًا وإن أراد شريكتها فى الكرامة أو فى الهوان . . . إلخ، لا يكون مظاهرًا.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٤، ٤٣٥) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٧) .

أما إن أطلق ذلك ولم يكن له إرادة، فمذهب الشافعى، وما نص عليه فى (الجديد): أنه لا يكون مظاهرًا من الثانية؛ لأن اللفظ قد صار باعتبار النية كناية إذا تجرد عن الإرادة، لم يتعلق به حكم.

وقال فى (القديم): يكون مظاهرًا من الثانية، فاختلف أصحابنا فيه: فأثبته بعضهم قولًا ثانيًا، اعتبارًا بالظهار، ونفاه الأكثرون، ونسبوه إلى الحكاية عن غيره؛ لما قدمنا من التعليل.

إذا ثبت هذا: فظاهر كلام ابن الرفعة فى (الكفاية) يدل على وجود خلاف فيما إذا ظاهر[1] من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها - ونوى بذلك الظهار؛ حيث قال ابن الرفعة: يصح الظهار معجلًا؛ للآية، ومعلقًا على شرط ... لأن الظهار دائر بين شبهة باليمين وبالطلاق، فهو شبيه الطلاق من حيث إنه لفظ يتعلق به التحريم، وشبيه باليمين من حيث إنه يتعلق به الكفارة، وكل واحد منهما قابل للتعليق؛ فكذلك الظهار.

ومن هذا الشبه أخذ الخلاف فى أن الظهار: هل المغلب فيه شائبة الطلاق أو شائبة اليمين؟ وبنى الأصحاب عليه ما إذا ظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها ونوى الظهار، فإن غلبنا شائبة اليمين لم يصح، وإن غلبنا شائبة الطلاق كان مظاهرًا منها. أهـ.

فرع: وإذا علق ظهار زوجته بظهاره من غيرها: كقوله لها: إذا تظاهرت من فلانة، فأنت على كظهر أمى، لم يخل حال تلك من أمرين: إما أن تكون زوجة أو أجنبية.

فإن كانت زوجة له أخرى: كرجل له زوجتان: حفصة، وعمرة، فقال: يا حفصة، متى تظاهرت من عمرة، فأنت على كظهر أمى، فإذا تظاهر من عمرة، صح ظهاره منها بالمواجهة؛ لأنها زوجته، وصار مظاهرًا من زوجته حفصة بالصفة، وعليه لكل واحدة منهما كفارة قولًا واحدًا.

فإن قيل: فهلا كان عليه فى أحد القولين كفارة واحدة كما لو جمع بينهما فى الظهار.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٣٨).

قلنا: لأنه فى الجمع بينهما مظاهرًا منهما بكلمة واحدة، فجاز أن يلزمه فى أحد القولين كفارة واحدة، وهو فى هذا الموضع مظاهر منهما بكلمتين؛ فلزمه لهما كفارتان.

وإن كانت تلك الأخرى أجنبية فعلى ضربين: -

أحدهما: أن يذكرها بالاسم ولا يصفها بالأجنبية، كقوله: إذا تظاهرت من عمرة فأنت على كظهر أمى، وعمرة أجنبية، فلم يتظاهر من عمرة، فهو غير متظاهر من زوجته حفصة.

وإن تظاهر من عمرة، لم يخل أن يتظاهر منها قبل نكاحها أو بعده.

فإن تظاهر منها بعد نكاحها، صح ظهاره منها؛ لأن الظهار صار منها وهى زوجته؛ فصار مظاهرًا من زوجته بالصفة؛ لأنها قد وجدت بالظهار الصحيح فى عمرة.

وإن تظاهر من عمرة قبل نكاحها؛ كان ظهاره منها فاسدًا؛ لأنه يصبح من غير زوجته، وإذا فسد ظهاره منها لم يصر مظاهرًا من زوجته حفصة؛ لأنه جعل ظهاره منها مشروطًا بظهاره من عمرة، فإذا فسد ظهار عمرة عدم الشرط المعتبر فى ظهار حفصة وكذلك فى الطلاق إذا قال لزوجته إذا طلقت عمرة فأنت طالق، لم تطلق عمرة وهى أجنبية، ولا زوجته؛ لأن طلاقه لعمرة وهى أجنبية ليس بطلاق، وكذلك الظهار.

وإنما عان هكذا؛ لأن الأسماء إذا تعلق بها فى الشرع أحكام، كان وجود الأحكام مشروطًا فى صحة الأسماء. وعدمها دليلٌ على فساد تلك الأسماء: كاسم البيع والنكاح يتعلق بهما مع الصحة، ويزول عنهما بالفساد.

فلو قال: أردت بظهارى من عمرة الأجنبية لفظ الظهار فى اللغة دون حكمه فى الشرع - يحمل على قوله، وصار ظهاره من عمرة - وإن كانت أجنبية - موجبًا للظهار من حفصة بوجود الشرط وهو التلفظ بالاسم اللغوى.

والضرب الثانى: أن يصفها مع ذكر الاسم بالأجنبية، فهذا على نوعين:

أحدهما: أن يخرج مخرج الشرط كقوله: إذا تظاهرت من عمرة أجنبية فأنت على كظهر أمى، فقد جعل كونها أجنبية شرطًا فى ظهاره منها؛ لأنه حذف الألف واللام الموضوعين للتعريف، ونصب على الحال؛ فصار كقوله: إذا تظاهرت من عمرة

وهى أجنبية فأنت على كظهر أمى، فمتى تظاهر من عمرة وهى أجنبية، لم يصر مظاهرًا من زوجته حفصة؛ لأنه متى تظاهر منها بعد نكاحها لم تكن أجنبية، وقد شرط أن تكون عند الظهار منها أجنبية؛ فصار الشرط فى وقوع الظهار على حفصة معدومًا فى الظهار من عمرة.

النوع الثانى: أن يخرج مخرج التعريف فيقول: إذا تظاهرت من عمرة الأجنبية فأنتِ يا حفصة على كظهر أمى[1].

فإن قال: أردت أنى إذا تلفظت بظهارها فأنتِ على كظهر أمى - فمتى قال لهذه الأجنبية: أنتِ على كظهر أمى، صار مظاهرًا من زوجته؛ لأنه علق ظهار زوجته بالشرط، فإذا وجد الشرط، وقع الظهار.

وإن قال: أردت به الظهار الشرعى، فإذا قال للأجنبية قبل أن يتزوجها: أنتِ على كظهر أمى، لم يصر مظاهرًا منها؛ لأن الأجنبية لا يصح الظهار منها، ولا يصير مظاهرًا من زوجته؛ لأنه لم يوجد الشرط.

وإن قال: قلت ذلك، ولم أنو شيئًا، فإن إطلاق ذلك يقتضى ظهارًا شرعيًا، فإذا قال لأجنبية قبل أن يتزوجها: أنتِ على كظهر أمى، لم يصر مظاهرًا منها؛ لأن الأجنبية لا يصح الظهار منها، ولا يكون مظاهرًا من امرأته؛ لأن الشرط لم يوجد، كما لو قال لامرأته: إذا طلقت فلانة الأجنبية، فأنتِ طالق، ثم قال للأجنبية: أنتِ طالق.

فإن تزوج الأجنبية، ثم ظاهر منها، فإذا أطلق، وقال: لم أنو شيئًا، أو قال: أردت بقولى: «إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية» الظهار الشرعى - فإنه يصير مظاهرًا منها، وهل يصير مظاهرًا من زوجته الأولى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصير مظاهرًا منها؛ لأنه جعل صفة الظهار عن الأجنبية، وهذه ليست بأجنبية منه بعد النكاح، فلم يوجد الشرط.

والثانى: يصير مظاهرًا منها؛ لأنه عين الأجنبية ووصفها، فكان الحكم للتعيين لا للصفة، كما لو قال: والله لا دخلت دار زيد هذه، فباع زيد داره، ثم دخلها، فإنه يحنث. والأول هو الأصح فى الرافعى وتعليق القاضى الحسين[2].

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤١، ٤٤٢).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤١، ٤٤٢).

والثانى هو الأصح فى ابن يونس قال ابن الصباغ: وهذان الوجهان يذكران فى مسائل الأيمان مثل أن يقول: والله لا أكلت من لحم هذا الحمل فصار - كبشًا، أو لا كلمت هذا الصبى فصار شيخًا، أو لا أكلت هذه البسرة فصارت رطبة، وأكل وكلم(١) .

فرع: لو قال: «إن دخلت الدار، فأنت على كظهر أمى» فدخل وهو مجنون أو ناسٍ - فعن أبى الحسين بن القطان فى حصول العود ولزوم الكفارة قولان.

قال القاضى ابن كج: وعندى أنها تلزم بلا خلاف؛ كما لو علق طلاقها بالدخول، فدخلت وهو مجنون، وإنما يؤثر الإكراه والنسيان فى فعل المحلوف عليه.

قال الرافعى: وهذا هو الوجه، وقال ابن الرفعة: الوجه ما قاله ابن القطان فى الناسى؛ لأن وزان الطلاق المعلق وزان حصول الظهار؛ إذ هو المعلق، وابن القطان لم يخالف فيه وإنما خالف فى حصول العود ووجوب الكفارة، وهو أمر يحدث بعد وجود الظهار، وقد حصل فى حالة النسيان؛ فكان كالفعل فى تلك الحالة.

وأما فى المجنون: فالوجه القطع بعدم الوجوب؛ لأنه إذا جن عقيب الظهار لا يكون عائدًا؛ لأنه لم يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكن أن يطلق فيه ولم يطلق، والله أعلم(٢) . اهـ

فرع: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت على كظهر أبى، أو أنا عليك كظهر أمك، لم يلزمها شىء. وقال الحسن البصرى، والنخعى: إذا قالت لزوجها: أنت على كظهر أبى صارت مظاهرة، ولزمها الكفارة.

وقال الأوزاعى: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت على كظهر أبى، لم تكن مظاهرة. وإن قالت ذلك لأجنبى، ثم تزوجها، صارت مظاهرة.

لرواية الشعبى أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير، فهو على كظهر أمى، ثم سألت عن ذلك، فأمرت أن تعتق رقبة وتتزوجه وهذا خطأ؛ لقول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٣] فخص الرجال دون

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

النساء بالخطاب ولأنه كان طلاقًا فى الجاهلية، فصار معتبرًا بالطلاق فى الإسلام، فلما لم يكن للطلاق من النساء حكم؛ فكذلك لا يكون للظهار منهن حكم[1].

ولأنه قول يوجب تحريمًا فى الزوجة يملك الزوج رفعه، فاختص بالزوج؛ كالطلاق.

فقولنا: «قول يوجب تحريمًا فى الزوجة» احتراز من اليمين، فإنها لو حلفت لا وطئها الزوج، انعقدت يمينها وإن لم يكن إيلاء.

وقولنا: «يملك الزوج رفعه» احتراز من فسخ النكاح بالعيوب، ومن الخلع، فإنه يصح منهما.

وأما ما استدلوا به من خبر عائشة بنت طلحة، فلا دليل فيه؛ لأنه لم يأمرها بالتكفير من قولها ذلك، ويجوز أن يكون قد اقترن بظهارها يمين، فأمرها بكفارة اليمين، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا صح الظهار، ووجد العود، وجبت الكفارة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] والعود: هو أن يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلقها، فلم يفعل، وإن ماتت المرأة عقيب الظهار، أو طلقها عقيب الظهار؛ لم تجب الكفارة، والدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبيهها بالأم يقتضى ألا يمسكها؛ فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال، فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار، لم يوجد العود فيما قال.

(الشرح) الأحكام: إذا ظاهر الرجل من امرأته ووجد العود، وجبت الكفارة، وبه قال الحسن البصرى، وطاوس، والزهرى، ومالك، وأحمد، وداود.

وقال مجاهد، والثورى: تجب الكفارة بمجرد الظهار دون العود.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة بالظهار، ولا بالظهار والعود ولا تجب فى الذمة وإنما تجب على المظاهر إذا أراد أن يطأ، فهى شرط فى الاستباحة، كالطهارة فى صلاة التطوع ليست واجبة عليه، وإنما هى شرط فى فعل الصلاة.

فإن وطأ قبل التكفير، لم يلزمه الظهار، وكان شرطًا فى استباحة الوطء الثانى،

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٣٣).

فإن وطأ ثانية لم تجب وكان شرطًا فى استباحة الوطء الثالث، كذلك أبدا[١] .

وفيما يلى مناقشة أدلة كل فريق والرد عليه:

أولاً: استدل مجاهد والمذهب الثالث: وهو قول الشافعى وسائر الفقهاء أنها تجب بالظهار والعود وجوبًا مستقرًا. واختلف من قال بهذا فى العود على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعى أن العود هو أن يمسك عن طلاقها مدة يمكنه فيها الطلاق.

والثانى: وهو مذهب داود وأهل الظاهر أنه إعادة الظهار ثانية بعد أولى فيقول أنتِ على كظهر أمى . . أنتِ على كظهر أمى.

والثالث: وهو مذهب مالك أنه العزم على الوطء.

والرابع: وهو مذهب الحسن وطاوس والزهرى أنه الوطء.

فصل: فأما مجاهد فاستدل على أن الكفارة تجب بالظهار وحده، وأن العود فيه إعادته فى الإسلام بعد تقدمه فى الجاهلية - برواية محمد بن كعب عن عجرة عن خولة بنت ثعلبة أنها كانت تحت أوس بن الصامت، وكان به لمم، وكان إذا أخذه لممه ذهب ليخرج، فتمنعه، فيقول: أنتِ على كظهر أمى إن لم ترسلينى لأجلدنك مائة، فنزل فيهما قرآن الظهار.

واستدل بقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]. فأوجب الكفارة بالمنكر الزور، والظهار هو المنكر والزور دون العود.

ولأن الله تعالى نهى عن الظهار، فكان العود فيه هو فعل المنهى؛ كما قال فى جزاء الصيد: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥]، يعنى: إلى فعل ما نهى الله عنه.

وكما قال فى الربا: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ﴾ [المائدة: ٩٥] يعنى: إلى ذلك المنهى ﴿فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥].

ولأن الظهار قد كان طلاقًا فى الجاهلية، فنقل حكمه إلى ما استقر عليه فى الشرع، فاقتضى أن يكون حكمه معتبرًا بلفظه كالطلاق.

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٣) .

والدليل عليه قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، فجعل الكفارة واجبة بشرطين:

أحدهما: الظهار والآخر العود، فاقتضى ألا تجب بأحدهما.

فإن قيل: فيحمل على العود فى الإسلام بعد تقدمه فى الجاهلية.

قيل: لا يجوز حمله على هذا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لو كان محمولًا على هذا لذكره بلفظ الماضى دون المستقبل، فقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة:٣]، وفى ذكره باللفظ المستقبل دليل على فساد هذا التأويل.

والثانى: أنه لو كان محمولًا على ما ذكروه، لما لزمت الكفارة فى الظهار إلا لمن جمع فيه بين الجاهلية والإسلام، ولبطل حكمه الآن؛ لانقراض من أدرك الجاهلية.

والثالث: أن النبى ﷺ أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بالكفارة عن ظهارهما، ولم يسألهما عن ظهارهما فى الجاهلية، ولو كان شرطًا فى الوجوب لسألهما.

فإن قيل: فما سألهما عن العود، فلو كان شرطًا فى الوجوب لسأل.

قيل: العود: الإمساك عن الطلاق - كما سيأتى - وقد علم أنهما لم يطلقا، فعلم بذلك عودهما.

ولأن الظهار والإيلاء كانا طلاقًا فى الجاهلية، فنقلا فى الشرع إلى موجب الكفارة، ثم ثبت أن الكفارة فى الإيلاء تجب بشرطين: اليمين، والوطء؛ فوجب أن تكون الكفارة فى الظهار بشرطين: الظهار، والعود.

وأما الجواب عن الخبر: فهو أنه ليس فى تكرار ظهاره دليلًا على تقدمه قبل إسلامه.

وأما الجواب عن قوله: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٣]، فهو أن قول الزور من شروط التحريم، والكفارة فى الآية الأخرى معلقة بشرطين: الظهار، والعود.

وأما الجواب عن قوله: «العود: فعل المنهى عنه»، فهو أن ذلك غير مسلم، بل هو الرجوع، والمنهى عنه هو تحريم الظهار، والرجوع فيه أن يحرمها بالطلاق؛ فكان فى هذا دليل على ما قلنا.

وأما الجواب عن استدلالهم بالطلاق: فهو أن الطلاق مطلق، والظهار مقيد، ولو جاز حمل أحدهما على الآخر، كان حمل المطلق على المقيد أولى من حمل المقيد على المطلق، وإذا لم يجز هذا، كان حمل كل واحد منهما على موجبه أولى(١) .

ثانيا: أما أبو حنيفة: فاستدل على أن كفارة الظهار لا تجب فى الذمة بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] فاعتبر فى الأمر بها الإصابة؛ فاقتضى ألا تجب قبلها: ثم قدمها على الإصابة، فاقتضى ألا تجب بها؛ لأن الوجوب المتعلق بسبب لا يجوز أن يكون قبل وجود السبب، واقتضى ألا تجب بعد الإصابة؛ لأنه أمر بالتكفير قبلها، فامتنع بهذا التنزيل أن تثبت فى الذمة(٢) .

والدليل عليه - مع ما قدمنا من الدلائل عن مجاهد:

قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] فأوجب الكفارة بالظهار والعود؛ لأنه جعله شرطًا عقبه بالجزاء، والجزاء إذا علق بشرط، اقتضى وجوبه عند وجود الشرط.

ولأن النبى ﷺ أمر أوس بن الصامت بالكفارة قبل وطئه، وأمره على الوجوب؛ فدل على ثبوت الكفارة فى الذمة قبل الوطء وبعده، وأن ليس الوطء شرطًا فى الوجوب.

ولأن الكفارة المتعلقة بسبب تقتضى الوجوب عند وجود ذلك السبب؛ اعتبارًا بسائر الكفارات، ولأنه تكفير بعتق، فجاز أن يثبت فى الذمة؛ قياسًا على الكفارة فى القتل.

فأما الجواب عن استدلاله بأن الله تعالى علق وجوب الكفارة بالإصابة، فهو أنه علقها بالعود بعد الظهار، ومنع الإصابة قبلها، فبطل ما فهمه منه وسقط الاستدلال بها(٣) .

إذا ثبت هذا، فقد قال ابن الرفعة: ومتى صح الظهار - أى: المطلق - ووجد العود، وجبت الكفارة؛ للآية.

ثم ما هو السبب المقتضى للوجوب منهما؟ اختلفت فيه عبارات الأصحاب:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٣ - ٤٤٥) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٨) .
(٣) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٩) .

فمنهم من يقول: هو الظهار، والعود شرط؛ وهو ما حكاه القاضى الحسين فى التعليق. ومنهم من يقول: هو العود؛ فعلى هذا: ينبغى ألا يجزئ التكفير قبله وقد حكاه البندنيجى فى كتاب (الأيمان) وجهًا، لكنه جعل مأخذه أن الوطء بعد الظهار حرام؛ فيكون بمثابة ما إذا حلف على معصية، فإن فى جواز تقديم الكفارة على الحنث خلاف يأتى فى الأيمان.

ثم صورة التكفير بعد الظهار وقبل العود: أن يظاهر من رجعية أو من زوجة، ثم يطلقها عقيب الظهار، ثم يكفر، ثم يراجع. ومنهم من يقول: هو مركب فى العود والظهار؛ فعلى هذا لا يجوز تقديمها على الظهار، ويجوز على العود.

وحكى الماوردى فى كتاب (الأيمان): أن أبا على بن أبى هريرة يقول: إنها تجب بثلاثة أسباب، عقد النكاح ولفظ الظهار والعود، ولا يجوز تقديمها بعد النكاح عنده قبل الظهار؛ لوجود سبب وبقاء سببين.

وعلله بعضهم بما ذكرناه عن البندنيجى من قبل.

ثم الكفارة التى يجوز تعجيلها تكون بالعتق لا غير.

فرع: والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمنًا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق؛ لأن تشبيهها بالأم يقتضى ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول عبارة عن مخالفته، يقال: قال فلان ثم عاد فيه، وعاد له، أى: خالفه ونقضه. ويخالف العود إلى القول، فإنه قول مثله؛ وهذا هو الجديد. وفى القديم ثم حكاية قول على ما حكاه الشيخ أبوحاتم القزوينى: أن العود هو الوطء.

قال ابن الرفعة: قال الإمام: وهو إن صح، فهو فى حكم الرجوع عنه[1] .

هذا مذهبنا: وقال مالك، وأحمد: العود: هو العزم على وطئها بعد الظهار وإن لم يطأها.

وقال داود، وشعبة: العود: هو إعادة لفظ الظهار.

وقال الحسن البصرى، وطاوس، والزهرى: العود: هو وطؤها.

وقيل: هو إحدى الروايتين لأبى حنيفة.

وإليك أدلة كل فريق والجواب عنها:

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

أولاً: أما مالك فاستدل على أن العود: هو العزم على الوطء بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] و «ثم» موضوعة فى اللغة للمهلة والتراخى، فأوجبت أن يكون بين الظهار والعود زمان ليس بعود، فكان حمل العود على العزم الذى بينه وبين الظهار مهلة.

ولما روى أن خولة حين شكت إلى رسول الله ﷺ أن أوسًا ظاهر منها وقد عزم على وطئها، فأوجب الكفارة عليه؛ فدل على أن العزم على الوطء هو العود.

ولأنه بالظهار عازم على تحريم الوطء؛ فاقتضى أن يكون العود فيه العزم على فعل الوطء؛ لأن العود هو الرجوع عن الشىء إلى ضده.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣]، والعود: إما أن يكون فعلًا عندنا، أو قولًا عند غيرنا، وليس العزم قولًا ولا فعلًا؛ فلم يجز أن يكون عودًا.

ولأن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة، فأمره النبى ﷺ بالكفارة، ولم يسأله عن عزمه على الوطء، ولو كان العزم شرطًا لسأله.

فإن قيل: فقد روينا أن خولة أخبرته أنه عزم على وطئها، فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذه الرواية ما أثبتها أحد من الرواة.

والثانى: أن الكفارة واجبة على أوس دونها، ولو كان وجوبها متعلقًا بالعزم لكان هو مسئول عنها، ولما اكتفى بقولها دونه؛ ولأنه أمسكها زوجة بعد الظهار مدة يقدر فيها على الطلاق؛ فوجب أن تلزمه الكفارة، كالعازم على الوطء.

ولأنها كفارة تجب بلفظ وشرط؛ فوجب أن يكون الشرط مخالفة ذلك اللفظ كالأيمان.

ولأن العزم وحديث النفس معفو عنه؛ لقول النبى ﷺ «عُفِى عَنْ أُمَّتى الخَطَأُ والنسْيَانُ ومَا حَدَثَتْ بِهِ أنفُسَها»[1] .

وأما الجواب عن قوله «ثم يعودون لما قالوا» وأن ذلك وجب للتراخى والمهلة - فمن وجهين:

أحدهما: أن «ثم» قد تكون بمعنى الواو: كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ اللَّهُ شَهِيدٌ عَلَىٰ مَا

---

(١) تقدم .

﴿يَفْعَلُونَ﴾ [يونس: ٤٦]، ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا﴾ [التوبة: ١١٨]، ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ [البلد: ١٧]؛ لأنها من حروف الصفات، وهى تتعاقب.

والثانى: أننا نستعملها على الحقيقة فى التراخى والمهلة؛ لأن عقد النكاح أباح الإمساك والوطء، والظهار حرمهما، فالعود هو الرجوع إلى إباحتهما؛ فصار متراخيًا عن الأول.

وأما الخبر: فقد مضى الجواب عنه.

وأما الجواب عن قوله: إنه بالظهار هو عازم على تحريم الوطء فهو أنه بالظهار محرم وليس بعازم على التحريم(١).

ثانيًا: استدل داود على أن العود إعادة الظهار ثانية بعد أولى بقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] فتجىء منه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العود إلى الشىء: هو فعل مثله؛ كما قال تعالى: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ [الأنعام: ٢٨] يعنى: إلى مثل ما نهوا عنه من الشرك؛ فاقتضى أن يكون عود الظهار إعادة مثله.

والثانى: قال: «لما قالوا» فاقتضى أن يكون العود قولًا، لا إمساكًا كما قلتم، ولا فعلًا كما قاله غيركم.

وأما الثالث: فإنه لو أراد العود إلى غير القول، لقال ثم يعودون فيما قالوا؛ كما قال النبى ﷺ «العَائِدُ فى هِبَتِهِ كَالعائِدِ فى قيئه»(٢)، فلما قال: «لما قالوا» دل على أنه إعادة القول؛ كما قال سبحانه: ﴿الَّذِينَ نُهُوا عَنِ النَّجْوَىٰ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ [المجادلة: ٨] يعنى: من قول النجوى.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حقيقة العود فى الأفعال دون الأقوال، يقال: عاد يعود عودًا فى الفعل، وأعاد يعيد إعادة فى القول، فلو أراد إعادة القول لقال: «ثم يعودن لما قالوا» [المجادلة: ٣].

والثانى: أن إعادة القول محال؛ كإعادة أمس؛ لأنه لا يتهيأ اجتماع زمانين، ولابد فيه من إضمار، فداود يضمر: مثل ما قالوا فى التحريم بالقول؛ ونحن نضمر نقض

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٧، ٤٤٨).

(٢) تقدم.

ما قالوه من التحريم بالإمساك وما قلناه من الإضمار أولى؛ لأن العود فى الشىء هو الرجوع عنه دون المقام عليه؛ كما قال ﷺ: «العَائدُ فى هِبَتِهِ كَالعائدِ فى قيئه».

والثالث: أن العود هو مفارقة الحال التى هو فيها إلى حال كان عليها؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عُدتُّمْ عُدْنَا﴾ [الإسراء: ٨].

وكما قال الشاعر:

... ... وَإِنْ عَادَ لِلإحسَانِ فَالعَوْدُ أَحمدُ

والحال التى هو عليها: تحريم الظهار، والتى كان عليها: إباحة النكاح؛ فكان حمله على ما ذكرنا من إمساكها على ما كان عليه من الإباحة أولى من حمله على ما هو عليه من إعادة التحريم؛ ويدل عليه أن النبى ﷺ أمر أوس بن الصامت وسلمة ابن صخر بالكفارة عن ظهارهما، ولم يسألهما عن إعادته، ولو كان عود القول شرطًا لسأل.

ولأن كفارة الظهار معلقة بلفظ وشرط؛ فاقتضى أن يكون الشرط يخالف اللفظ دون إعادته؛ كالإيلاء، وسائر الأيمان.

ولأن القول الذى تلزم به الأحكام لا يقتضى التكرار؛ كالأيمان.

وأما الجواب عن قولهم: إن العود فى الشىء هو فعل مثله، فمن وجهين:

أحدهما: ما ذكرنا من أن حقيقة العود الانتقال إلى ما كان عليه دون المقام على ما هو عليه.

والثانى: أن العودة إلى مثل ما تقدم من الإباحة دون ما هو عليه من التحريم.

وأما الجواب عن قولهم: إنه وصف العود بالقول دون الفعل، فمن وجهين:

أحدهما: أنه عود إلى القول بنقضه وإبطاله لا بتصحيحه وإثباته؛ فكان ما ذكرنا أشبه.

والثانى - ما ذكره الأخفش -: أن فى الكلام تقديمًا وتأخيرًا؛ لأن قول: «ثم يعودون» كلام تام، وقوله: «لما قالوا» عائد إلى تحرير الرقبة، ويكون تقدير الكلام «ثم يعودون فتحرير رقبة؛ لما قالوا».

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو أراد العود إلى غير القول؛ ثم يعودون فيما قالوا- فمن وجهين:

أحدهما: أنه لو أراد العود إلى القول لقال: «ثم يعودون إلى ما قالوا» فكان قوله:

«ثم يعودون لما قالوا» وسط بين الحقيقتين؛ فاقتضى أن يحمل العود على تعين الحال الجامعة بين الأمرين؛ كما قال الشاعر:

تلك المكارم القعبان من لبن شيبا بماء فعادا بعد أبوالا

والجواب الثاني: أن القول هاهنا عبارة عن المقول، كما قال الله تعالى: ﴿وَٱعۡبُدۡ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأۡتِيَكَ ٱلۡيَقِينُ﴾ [الحجر: ٩٩] أي المتيقن وكقولهم: الله رجائي وأملي، أي: مرجوي ومؤملي، والقول هو التحريم فكان العود الرجوع عنه[(١)] .

ثالثًا: وأما الحسن وطاوس والزهري، فاستدلوا على أن العود الوطء، بأن سلمة ابن صخر وطأ بعد ظهاره، فأمره رسول الله ﷺ بالكفارة؛ فاقتضى أن يكون ذكر السبب شرطًا في وجوب التكفير؛ لما روى أن ماعزًا زنا فرجم، وسرق سارق رداء صفوان فقطع.

ولأن الظهار والإيلاء تشابها في الجاهلية في كونهما طلاقًا، وفي الإسلام في إيجابهما الكفارة، ثم ثبت أن الكفارة في الإيلاء تجب بالوطء، فكذلك في الظهار.

ولأنه بالظهار محرم لوطئها، فاقتضى أن يكون العود فيه مخالفته بوطئها.

والدليل عليه: قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، فأوجب الكفارة قبل المسيس؛ فلم يجز أن يكون وجوبها معلقًا بالمسيس.

ولأن النبي ﷺ أمر أوسًا بالكفارة قبل وطئه، ولا يجوز أن يأمره بالتزامها قبل وجوبها.

ولأنه أمسكها زوجة بعد الظهار مدة يقصر فيها على الطلاق؛ فوجب أن تلزمه الكفارة كالوطء. ولأن ما ذكرناه في العود من كونه إمساكًا عن الطلاق أعم الأقوال؛ لأنه يقتضي وجوب الكفارة به وبإعادة القول، وبالعزم على الوطء، وبالوطء - فكان أولى؛ كالعلل يكون الأعم منها أولى من الأخص.

وأما الجواب عن أمره سلمة بن صخر بالكفارة بعد وطئه - فهو أن الوطء تال للسبب المنقول، وهو الظهار؛ فاحتمل أن يكون الحكم بالتكفير عائدًا إليهما، واحتمل أن يكون عائدًا إلى الأول منهما، فلما أمر أوسًا بالكفارة قبل وطئه دل على تعلق وجوبها بما تقدم وطأه من ظهاره وإمساكه.

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/ ٤٤٥ - ٤٤٧) .

وأما الجواب عن التشبيه بالإيلاء، فالنص الوارد فيهما يمنع من الجمع بينهما؛ لأنه مأمور بالكفارة فى الظهار قبل الوطء، والإيلاء بعده، فلم يجز الجمع بينهما.

وأما الجواب عن قولهم: إن مخالفة التحريم تكون بالوطء، فهو ما قدمناه من أن المخالفة تكون بالإمساك[١] .

رابعًا: أورد أبو حنيفة بعض الاعتراضات على ما ذهبنا إليه من أن العود هو الإمساك، فقال: إن العود لو كان هو الإمساك عن طلاقها بعد الظهار، لوجب إذا ظاهر من الرجعية أن يصير عائدًا إن أمسك عن طلاقها، وألا يكون مظاهرًا؛ لما قد تقدم من طلاقها.

قال: وأنتم تقولون: يكون مظاهرًا، ولا يكون عائدًا؛ فبطل بثبوت ظهاره: أن يكون الطلاق رافعًا، وبطل بإسقاط عوده: أن يكون الإمساك عودًا.

قال: ولأن الإمساك بعد الظهار استصحاب له والمستصحب للشىء لا يكون مخالفًا له، والمخالف للشىء لا يكون عائدًا إليه، فبطل أن يكون الإمساك عودًا.

قال: ولأن العود إلى الشىء لا يكون إلا بعد المفارقة له، والمحل لا يكون مفارقًا؛ فلم يصر عائدًا[٢] .

فأما الجواب عما ذكره من ظهار الرجعية، فهو أن العود عندنا هو الإمساك عن تحريمها بعد الظهار، والرجعية محرمة؛ فلم يصر بترك الطلاق عائدًا، والظهار يقع عليها إذا كانت فى حكم الزوجية، والرجعية تجرى عليها أحكام الزوجية؛ فوقع عليها الظهار؛ فلما اختلفت علة الظهار والعود، جاز أن يثبت فى الرجعية حكم الظهار دون العود.

وأما الجواب عن قوله: إن المستصحب لا يكون مخالفًا، والمخالف لا يكون عائدًا - فهو أنه استدام إمساكها، والظهار يمنع منه، فصار مخالفًا، والمخالف يجوز أن يسمى عائدًا، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ نُهُوا۟ عَنِ ٱلنَّجْوَىٰ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا۟ عَنْهُ﴾ [المجادلة: ٨].

وأما الجواب عن أن العود يكون بعد المفارقة، فهو أنه قد يكون العود قبل

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٤٨) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/٤٤٩) .

المفارقة؛ قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ﴾ [يس: ٣٩] ولأنه عائد إلى ما قبل الظهار؛ فصار مفارقًا[١] .

فرع: فإن مات المظاهر قبل إمكان الطلاق أى: لكونه مات عقيبه، أو لكونه جُنَّ عقيب الظهار ومات ولم يفق، أو عقب الظهار بالطلاق - لم تجب الكفارة؛ إذ لم يوجد العود الذى هو سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق، فلا يكون عائدًا ما لم يمض زمان يمكنه أن يطلق فيه؛ فلم يطلق.

وذكر الشيخ أبو على: أن بعض الأصحاب جعل كون الإفاقة فى نفسها عودًا؛ على الخلاق الآتى فى الرجعة[٢] .

قال ابن الرفعة، وقال الماوردى: لو تعقب الظهار جنون أو إغماء، لم يقدر الزوج فيه على الطلاق، صار عائدًا؛ لأن الجنون، لا يحرم بخلاف الردة، والقصد فى العود غير معتبر، فلم يؤثر فيه الجنون.

وقوله: «بخلاف الردة» إشارة منه إلى أنه إذا تعقب الظهار ردة: فإن كانت قبل الدخول، وقعت بها الفرقة، سواء كانت من جهته أو من جهتها، وقامت مقام الطلاق البائن فى إسقاط العود. وإن كانت بعد الدخول، قامت مقام الطلاق الثانى الرجعى فى سقوط العود، وكان النكاح موقوفًا على انقضاء العدة، فإن عاد المرتد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، كانا على النكاح، وصار عائدًا، وفيما يصير به عائدًا وجهان:

أحدهما: يصير بالإسلام عائدًا.

والثاني: أن يمضى بعد الإسلام زمان العود.

وإن أسلم المرتد بعد انقضاء العدة، بطل النكاح، فإن استأنف نكاحه، ففى عود الظهار قولان، ثم بماذا يصير عائدًا ؟ وجهان. والله أعلم[٣] .

فرع: ولا فرق فى الطلاق الذى إذا عقب الظهار لم يوجد العود بين أن يكون بائنًا أو رجعيًا؛ لأن بالبائن تزول الزوجية بالكلية وبالرجعى تصير جارية إلى البينونة؛ فلم يحصل الإمساك على حكم الزوجية.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٩) .
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٥٠) .

ويقوم مقام الطلاق فى هذا الغرض فسخ أحد الزوجين النكاح، وإنفساخه بسبب من جهته، وكذا ارتداد أحد الزوجين أو إسلامه إذا كانا مجوسيين، وإسلام المرأة خاصة؛ إذا كان الزوج كتابيًّا، وكان الإسلام بعد الدخول وسيأتى هذا مفصلًا فى أحكام الفصل القادم(١) .

إذا ثبت هذا: فإن الكفارة إذا وجبت عليه بالعود، لم تسقط عنه بعد الوجوب بما حدث بعده من طلاق أو لعان إجماعًا، ولا بما حدث من قوله أو قولها.

وقال مالك: إذا مات بعد العود الذى هو عنده العزم على الوطء، سقطت الكفارة عنه بعد وجوبها؛ استدلالًا بأن وجوب الكفارة بالعزم على الوطء كالصدقة فى مناجاة الرسول ﷺ بالعزم على مناجاته، ثم لو وجبت بالعزم، سقطت بفوت المناجاة؛ فكذلك كفارة الظهار.

وهذا خطأ؛ لأن ما وجب من الكفارات، لم يسقط بغير أداء، كسائر الكفارات.

ولأنه لو فات الوطء بالتحريم، لم تسقط به الكفارة؛ كذلك إذا فات بالموت.

فأما صدقة المناجاة، فمنسوخة الحكم؛ فلم يجز أن تجعل أصلًا لحكم ثابت.

على أن صدقة المناجاة قد كان وجوبها بالعزم على المناجاة موقوفًا على فعل المناجاة، وجرى تقديمها مجرى تقديم الطهارة على الصلوات، وخالف عود الظهار، لاستقرار الوجوب به.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن تظاهر من رجعية، لم يصر عائدًا قبل الرجعة؛ لأنه لا يوجد الإمساك، وهى تجرى إلى البينونة، فإن راجعها؛ فهل تكون الرجعة عودًا، أم لا؟ فيه قولان:

قال فى (الإملاء): لا تكون عودًا حتى يمسكها بعد الرجعة؛ لأن العود استدامة الإمساك، والرجعة ابتداء استباحة؛ فلم تكن عودًا.

وقال فى (الأم): هو عود؛ لأن العود هو الإمساك، وقد سمى الله - عز وجل - الرجعة إمساكًا، فقال: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ولأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك، فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وإن بانت منه ثم تزوجها، فهل يعود الظهار. أم لا؟ على الأقوال التى مضت فى الطلاق؛ فإذا قلنا: إنه يعود، فهل يكون النكاح عودًا؟ فيه وجهان.

الصحيح: لا، بناءً على القولين فى الرجعة.

وإن ظاهر الكافر من امرأته، وأسلمت المرأة عقيب الظهار: فإن كان قبل الدخول؛ لم تجب الكفارة؛ لأنه لم يوجد العود، وإن كان بعد الدخول؛ لم يصر عائدًا ما دامت فى العدة، لأنها تجرى إلى البينونة.

وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصير عائدًا؛ لأن العود: هو الإمساك على النكاح، وذلك لا يوجد إلا بعد الإسلام.

والثانى: يصير عائدًا؛ لأن قطع البينونة بالإسلام أبلغ من الإمساك، فكان العود به أولى.

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة، فاشتراها الزوج عقيب الظهار؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الملك عود؛ لأن العود أن يمسكها على الاستباحة، وذلك قد وجد.

والثانى، وهو قول أبى إسحاق: أن ذلك ليس بعود؛ لأن العود هو الإمساك على الزوجية والشروع فى الشراء تسبب لفسخ النكاح؛ فلم يجز أن يكون عودًا.

وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة، وبقى لفظ اللعن، فظاهر منها، ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار؛ لم يكن ذلك عودًا؛ لأنه يقع به الفرقة؛ فلم يكن عودًا؛ كما لو طلقها.

وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه صار عائدًا؛ لأنه أمسكها زمانًا أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق.

والثانى؛ وهو قول أبى إسحاق: أنه لا يكون عائدًا؛ لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة، فصار كما لو ظاهر منها، ثم طلق، وأطال لفظ الطلاق.

(فصل) وإن كان الظهار موقتًا؛ ففى عوده وجهان:

أحدهما - وهو قول المزنى -: أن العود فيه: أن يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه؛ كما قلنا فى الظهار المطلق.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء؛ لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار، ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار، فلا يتحقق العود

إلا بالوطء.

فإن لم يطأها حتى مضت المدة؛ سقط الظهار، ولم تجب الكفارة؛ لأنه لم يوجد العود.

(الشرح) الأحكام: إن ظاهر من الرجعية، صح ظهاره، كما يصح طلاقه، ولا يكون عائدًا قبل الرجعة؛ لأنها جارية إلى البينونة؛ فلا يوجد الإمساك عنه.

فإن راجعها، أو قال: أنتِ على كظهر أمى، أنتِ طالق، ثم راجعها قبل انقضاء عدتها، ففيه قولان:

أحدهما - وهو ما قاله الشافعى فى (المختصر) و(الأم) -: أن يكون عائدًا بنفس الرجعة؛ لأن العود: هو الإمساك على الزوجية، وقد سمى الله تعالى الرجعة إمساكًا، فقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. يعنى: الرجعة. ولأن استدامة الإمساك على الزوجية عود، فلأن تكون الرجعة - التى هى عقد أقوى من الاستدامة - عود أولى.

فعلى هذا: تجب عليه الكفارة، سواء طلقها عقيب الرجعة أو لم يطلقها.

والقول الثانى - نص عليه فى الإملاء أن العود لا يحصل بنفس الرجعة، وإنما يحصل بأن يمسكها بعد الرجعة على الزوجية زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه، فلا يطلق؛ لأن الرجعة رد إلى النكاح، والعود: هو أن يمسكها زوجة، وذلك لا يوجد إلا بعد الرجعة.

فعلى هذا: إن طلقها عقيب الرجعة، لم تجب الكفارة.

وإن ظاهر من الرجعية ولم يراجعها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، أو قال لها: أنتِ على كظهر أمى أنتِ طالق ثلاثًا، ثم نكحها بعد زوج، أو طلقها عقيب الظهار طلاقًا رجعيًا، ثم لم يراجعها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها - فهل يعود حكم الظهار؟ فيه ثلاثة أقوال، كما قلنا فى عود صفة الطلاق:

أحدها: يعود.

والثانى: لا يعود.

والثالث: إن عادت إليه بدون الثلاث، عاد، وإن عادت إليه بعد الثلاث، لم يعد.

فإن قلنا: يعود، فهل يصير عائدًا بنفس العقد، أو بإمساكها بعد العقد زمانًا يمكنه

فيه الطلاق، فلا يطلق؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين فى الرجعة.

أحدهما: يصير عائدًا بعقد النكاح فإن اتبع النكاح طلاقًا لم تسقط الكفارة.

والوجه الثانى: يصير عائدًا بمضى زمان العود بعد النكاح، وإن اتبع النكاح طلاقًا، لم تجب الكفارة(١) .

فرع: وإن ظاهر الكافر من امرأته، فإنه يصح ظهاره، فإن أسلمت الزوجة عقيب ظهاره، فإن كان قبل الدخول؛ لم تجب الكفارة؛ لأنها تبين منه بإسلامها قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول، لم يصر عائدًا قبل إسلامه؛ لأنها جارية إلى بينونة.

فإن لم يسلم الزوج حتى انقضت عدتها، لم يجب عليها الكفارة؛ لأنهما لم يجتمعا على النكاح. وإن أسلم قبل انقضاء العدة، فهل يكون إسلامه عودًا، أو لا يحصل العود إلا بأن يمسكها بعد الإسلام فيه؟ وجهان؛ بناءً على القولين فى الرجعة.

وإن ظاهر الكافر من امرأته، ثم أسلم عقيب الظهار، فإن كانت ممن يقر المسلم على نكاحها؛ بأن كانت يهودية أو نصرانية، لم يؤثر إسلامه فى النكاح، فيجب عليه الكفارة.

وإن كانت ممن لا يقر على نكاحها؛ بأن كانت مجوسية أو وثنية، فإن كان ذلك قبل الدخول، انفسخ النكاح بإسلامه، ولم تجب عليه الكفارة؛ لأنه لم يمسكها بعد الظهار على الزوجية.

وإن كان بعد الدخول، وقف النكاح على انقضاء العدة، فإن لم تسلم الزوجة حتى انقضت عدتها، بانت منه وقت إسلامه، ولم تجب عليه الكفارة، وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها، فقد اجتمعا على النكاح، ولا يكون إسلامها عودًا، قولًا واحدًا؛ لأن العود بفعل الزوج لا بفعل الزوجة.

فإن أمسكها الزوج بعد إسلامها زمانًا يمكنه فيه الطلاق، فلم يطلق - وجبت عليه الكفارة. وإن طلقها عقيب إسلامها، أو مات أحدهما، لم تجب عليه الكفارة.

فصل: وإن تزوج أمة لغيره، ثم ظاهر منها، صح ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣]، ولم يفرق.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٥٥) .

فإن اشتراها الزوج أو وهبها نظرت:

فإن كان ذلك بعد أن تمكن من طلاقها بعد الظهار، ولم يطلقها، فقد وجبت عليه الكفارة، ولا تسقط عنه بملكها.

وإن اشتراها عقيب الظهار؛ بأن قال: أنتِ علي كظهر أمي، بعني إياها بكذا، فقال سيدها: بعتك. أو قال: أنتِ علي كظهر أمي، فقال سيدها: بعتكها بكذا، فقال الزوج: قبلت - فقد ملكها، وانفسخ نكاحها، وهل يكون عائدًا؟

فيه وجهان:

أحدهما: يكون عائدًا، وتجب عليه الكفارة؛ لأنه لم يحرمها على نفسه عقيب الظهار، وإنما أمسكها على الاستباحة، فهو كما لو لم يشترها.

فعلى هذا: ليس له وطؤها بالملك حتى يكفر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣].

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنه يحل له وطؤها من غير تكفير، وهو نظير وجه محكي، فيما إذا طلقها ثلاثًا، ثم ملكها.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة -: أنه لا يصير عائدًا، ولا تجب عليه الكفارة، وهو الأصح؛ لأن العود: هو أن يمسكها بعد الظهار على الزوجية زمانًا يمكنه أن يطلق فيه، فلم يطلق، وهذا لم يمسكها على الزوجية؛ لأن الشراء يوجب فسخ النكاح.

وعلى هذا: هل يكون الاشتغال بأسباب الشراء كالمساومة، وتقدير الثمن - عودًا؟ قال ابن الرفعة: فيه خلاف قربه الإمام من الخلاف الآتي في أن الاشتغال بأسباب اللعان بعد الظهار: هل يكون عودًا أم لا؟ ومقتضاه ترجيح أنه عود، وهو الذي رجحه المتولي وغيره، وهو الحكاية عن ابن الحداد.

والذي أجاب به في التهذيب: أنه ليس بعودٍ. قال الإمام: وهذا الخلاف فيما إذا كان الشراء متيسرًا أما إذا كان الشراء متعذرًا، فالاشتغال بيسيره لا ينافي العود عندي. وفي (الزخائر) حكاية عن ابن الحداد في أصل المسألة: أنه يشترط اتصال القبول بالظهار، وهو أن يقول عقيب الظهار، اشتريت؛ لأن به يتم العقد ويقع الفسخ.

قال مجلي: وعلى قوله: يجب تقديم الإيجاب على الظهار، وكيف يجب تقديم

الإيجاب على الظهار؛ وكيف يصح هذا، وقد فصل بين الإيجاب والقبول؟!

قال ابن الرفعة: أما الاعتذار عن هذا فسهل؛ لأنا قد حكينا وجهين فى كتاب (النكاح) فى أن الفصل بكلام أجنبى عن العقد، هل يكون قاطعًا للقبول أم لا؟

فلعل ابن الحداد - إن صح عنه هذا - يعتقد أنه لا يصير قاطعًا، نعم: ما قاله ابن الحداد إنما يحسن إذا كان يعتقد انتقال الملك إلى المشترى بنفس العقد، وأن النكاح ينفسخ به.

أما إذا قلنا: إنه لا ينفسخ به - كما حكيناه فى باب ما يجوز من النكاح: أنه ظاهر النص - فلا يحسن منه أن يعتقد أن ذلك ليس بعود؛ لأنه كالإتيان بكلمات الشهادة فى اللعان، وهو يعتقد أنها عود[1] .

فرع: وإذا قلنا بقول أبى إسحاق وابن أبى هريرة: أنه لا يصير عائدًا؛ إن اشتراها عقيب الظهار - فإن أعتقها ثم تزوجها، أو باعها من آخر، ثم تزوجها منه - فهل يعود حكم الظهار؟ ينبى على الوجهين فى الفسخ، هل هو بمنزلة البينونة بما دون الثلاث، أو بالثلاث؟

فإن قلنا: إنه كالبينونة بما دون الثلاث، عاد حكم الظهار على القول القديم، قولًا واحدًا، وهل يعود على القول الجديد؟ على قولين.

وإن قلنا: إنه كالبينونة بالثلاث، لم يعد حكم الظهار على القول الجديد، قولًا واحدًا، وهل يعود على القديم؟ فيه قولان.

فإذا قلنا: يعود، فهل يحصل العود بنفس النكاح، أو لا يحصل إلا بأن يمسكها بعد النكاح زمانًا يمكن فيه الطلاق، فلم يطلق؟ فيه وجهان؛ بناءً على القولين فى الرجعة.

فرع: وإن قذفها، ثم ظاهر منها، ثم لاعنها، فقد قيل: إنه صار عائدًا، وهو ما ذهب إليه ابن الحداد؛ لأن كلمات الشهادة لا تتعلق بها الفرقة، وقد أمكنه أن يطلق بدلها.

وقيل: لا يصير عائدًا، وهو ظاهر النص، وبه قال أبو إسحاق وابن أبى هريرة وابن الوكيل؛ لأن الكلمات بمجموعها موجبة للفراق، وإذا اشتغل بموجب الفراق،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

لم يفترق الحال بين أن يطول أو يقصر كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا، أو يا فلانة بنت فلان أنت طالق.

وشرط صاحب التهذيب. على هذا الوجه سبق المرافعة إلى الحاكم.

ولو قدم الظهار، ثم عقبه بالقذف، ثم باللعان - فالذى ذهب إليه الأكثرون، وادعى المحاملى فيه نفى الخلاف: أنه صار عائدًا.

وحكى المزنى فى الجامع الكبير: لا يشترط سبق القذف أيضًا، وبه قال ابن‌سلمة، حتى ظاهر وقذف على الاتصال واشتغل بالمرافعة وإثبات اللعان لم يكن عائدًا وإن بقى أيامًا فيه؛ لأن القذف لا بد منه إذا كان يريد الفراق باللعان؛ فكان الاشتغال به شروعًا فى أسباب الفرقة؛ كما إذا قال عقيب الظهار: أنت طالق على ألف درهم، فلم تقبل، فقال عقيبه: أنت طالق بلا عوض - لا يكون عائدًا؛ لأنه كان مشغولًا بسبب الفراق.

قال أبو العباس: لا يعرف هذا للشافعى ولا وجه له[(١)] .

وقد أنكر أبو إسحاق المروزى أن يكون ذلك فى الجامع الكبير. فإن كان فى بعض النسخ، فيجوز أن يكون سوّى بين من يقدم الظهار على القذف، وبين من يقدم القذف على الظهار - فى ثبوت العود، لا فى سقوطه. والله أعلم.

فرع: ولو قال: أنت على كظهر أمى يا زانية أنت طالق، فهل يكون عائدًا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال ابن الحداد -: إنه يصير عائدًا.

قال الشيخ أبو على: وهذا صحيح إن لم يلاعن بعده، أو لاعن وقلنا: تقدم القذف شرط، أما إذا لم يشترط فلا يكون عائدًا.

والثانى: إنه ليس بعائد كما لو قال: يا زينب أنت طالق. قال ابن الرفعة وتردد الإمام فى أن ابن الحداد هل يسلم هذه الصورة؟ وبنى صاحب البيان القول بعدم العود هاهنا على القول بما حكاه المزنى فى الجامع الكبير فى المسألة قبلها أنه لو ظاهر منها، ثم اتبع الظهار قذفًا لم يكن عودًا.

فرع: وإن بقيت من اللعان الكلمة الخامسة، فظاهر منها، ثم أتى بالكلمة

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

الخامسة وصورته: أن يقذف امرأته ويلاعنها، ويأتى من اللعان بلفظ الشهادة، ويبقى لفظ اللعن، فيقول لها: «أنت على كظهر أمى»، ثم يأتى عقيبه بلفظ اللعن - فإنه لا يصير عائدًا، وهذا متفق عليه؛ لأنه والحالة هذه فارقها بكلمة واحدة؛ فكان كما لو طلقها.

وفى الجيلى: أنه قد قيل: يطرد الخلاف فيه أيضًا وهو بعيد(١).

فصل: إن كان الظهار مؤقتًا، وقلنا بأصح القولين فيه: إنه يكون مظاهرًا بالمؤقت كما يكون مظاهرًا بالمطلق المؤبد - ففى عوده وجهان:

أحدهما: قال المزنى، وبعض أصحابنا: إذا أمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه، فلم يطلقها، صار عائدًا، كما قلنا فى الظهار المطلق؛ لأن ما أوجب الكفارة لم تختلف صفتها بالتقييد والإطلاق؛ كسائر الكفارات.

والثانى: قال أبو العباس، وأبو إسحاق: لا يصير عائدًا بالإمساك، وإنما يصير عائدًا إذا وطأها فى المدة التى حددها فإن لم يطأها حتى انقضت مدة الظهار، لم تلزمه الكفارة؛ لأن إمساكه لها بعد الظهار يحتمل أن يكون أمسكها زوجة، فيكون قد رجع عن التحريم وعاد، فلزمته الكفارة. ويحتمل أن يكون أمسكها إلى أن تنقضى المدة، ويرتفع التحريم، وتصير مباحة له بالأمر الأول - فلم تجب الكفارة بالشك.

فإذا وطأها قبل انقضاء مدة الظهار، تحققنا عوده، فلزمته الكفارة؛ وهذا هو الظاهر من نص الشافعى فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى؛ حيث قال: «لو تظاهر منها يومًا، فلم يصبها حتى انقضى، لم يكن عليه كفارة؛ كما لو آلى، فسقطت اليمين، سقط عنه حكم اليمين.

وأجاب أصحاب الوجه الأول على هذا، بأنه أراد عقد الظهار بالوطء فى مدة مقدرة، كأنه قال: إن وطئتك فى هذا اليوم فأنت على كظهر أمى، فإن لم يطأها فيه، لم يصر مظاهرًا؛ فلم تلزمه كفارة. وإن وطأها، صار مظاهرًا، ولزمته الكفارة؛ إذا مضى عليه زمان العود. وإن لم يطأ حتى مضى، لم يصر مظاهرًا؛ فلم تلزمه الكفارة(٢).

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٥٧، ٤٥٨) .

هذا والذى صححه ابن الرفعة الوجه الثانى، الذى قاله أبو العباس، وأبو إسحاق: أنه لا يصير عائدًا إلا بالوطء فى المدة ثم قال:

وعلى هذا: هل يحصل العود عند الوطء أو بالوطء؟ نتبين أنه صار عائدًا من وقت الإمساك عقيب الظهار فيه وجهان:

الذى ذهب إليه الصيدلانى والقاضى الحسين وغيرهما الثانى.

وادعى الرافعى أن الأول أشبه، وعلى ذلك ينبنى حل الوطء، فإن قلنا بالثانى، كان الوطء حرامًا؛ كما لو قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق قبله؛ فإنه لا يجوز له الإقدام على الوطء.

وإن قلنا بالأول كان له الوطء، لكن يجب عليه إذا غيب الحشفة أن ينزع؛ كما ذكرنا فيما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق.

قال الإمام: وقد ذكرنا هناك وجهًا أنه لا يحل له الوطء، ولا شك فى خروجه هاهنا. قلت - أى: ابن الرفعة - وفى ذلك نظر ؛ لأن من قال ذلك ثم صور المسألة بما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث؛ لأن الوطء يستعقب النزع، وهو حرام، ولا سبيل إلى حصوله فى حالة الإباحة؛ فيمنع من الابتداء؛ لأجل ذلك.

وهاهنا النزع يمكن أن يكون فى حالة هى حلال له؛ بأن يعلق العتق عن كفارته بالجماع، أو ينجزه عقيب تغييب الحشفة، فينتفى المحذور، وهو يشابه ما أبديته فيما إذا كانت اليمين بطلاق رجعى.

نعم: إن كان عاجزًا عن العتق اتجه جريانه. أما لو تأخر وطؤه إلى انقضاء المدة، زال الظهار، ولا يلزم به شىء[1]. اهـ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات، وأمسكهن؛ لزمه لكل واحدة كفارة.

وإن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال: أنتن على كظهر أمى، وأمسكهن؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): تلزمه كفارة واحدة؛ لما روى ابن عباس، وسعيد بن المسيب-

(١) ينظر: الكفاية خ .

رضى الله عنهما - أن عمر - رضى الله عنه - سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة؛ فقال: يجزيه كفارة واحدة.

وقال فى (الجديد): يلزمه أربع كفارات؛ لأنه وجد الظهار، والعود فى حق كل واحدة منهن؛ فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات.

وإن تظاهر من امرأة، ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول؛ نظرت: فإن قصد التأكيد، لزمه كفارة واحدة، وإن قصد الاستئناف؛ ففيه قولان.

قال فى (القديم): تلزمه كفارة واحدة؛ لأن الثانى لم يؤثر فى التحريم.

وقال فى (الجديد): يلزمه كفارتان؛ لأنه قول يؤثر فى تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف؛ فتعلق بكل مرة حكم الطلاق.

وإن أطلق، ولم ينو شيئًا؛ فقد قال بعض أصحابنا: حكمه حكم ما لو قصد التأكيد.

ومنهم من قال: حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف؛ كما قلنا فيمن كرر الطلاق.

وإن كانت له امرأتان، وقال لإحداهما: إن تظاهرت منك، فالأخرى على كظهر أمى، ثم تظاهر من الأولى، وأمسكها؛ لزمه كفارتان قولاً واحدًا؛ لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار.

(الشرح) أمّا أثر عمر -رضى الله عنه- فرواه البيهقى فى سننه[1] من طريق مجاهد عن ابن عباس عن عمر -رضى الله عنه- فى رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة، قال: كفارة واحدة. قال البيهقى: وكذلك روى عن سعيد بن المسيب عن عمر -رضى الله عنه- ورواه[2] من طريق مطر الوراق وعلى بن الحكم، سمعا عمرو ابن شعيب عن ابن المسيب -رضى الله عنه- قال فى رجل ظاهر من ثلاث نسوة، قال: عليه كفارة واحدة.

وقال البيهقى: وبه قال عروة بن الزبير والحسن البصرى وربيعة بن أبى عبد الرحمن، قال مالك: وذلك الأمر عندنا. وبه قال الشافعى فى القديم.

الأحكام: مسألة: إذا كان له أربع زوجات، فظاهر من كل واحدة منهن بكلمة، ووجد العود، لزمه أربع كفارات.

وإن ظاهر منهن بكلمة واحدة، بأن قال: أنتِ على كظهر أمى، ووجد العود،

---

(١) (٧/ ٣٨٣).
(٢) (٧/ ٣٨٤).

ففيه قولان:

الأول: قال فى (القديم): يلزمه كفارة واحدة، وبه قال مالك، وأحمد. وعلله الماوردى بثلاثة أشياء.

أحدها: أن لفظة الظهار واحدة؛ فيتعلق بها كفارة واحدة؛ كالمظاهر من واحدة.

والثانى: أن الظهار يلحق بالإيلاء، ومعتبر بالأيمان؛ لقول النبى ﷺ لسلمة بن صخر حين ظاهر: «كَفِّر عَن يَمينِك»[1] ثم إنه لو آلى من أربع بيمين واحدة، أو جمع بين عدد فى يمين واحدة، لزمه فى الحنث كفارة واحدة؛ كذلك إذا ظاهر من الأربع بكلمة واحدة، لزمه كفارة واحدة.

والثالث: أنه لما جاز إذا طلق أربعًا أن يجمع بينهن فى رجعة واحدة، كذلك ظهاره من الأربع يجزئ عنه كفارة واحدة.

والقول الثانى - وهو الأصح؛ قاله فى الجديد والإملاء، واختاره المزنى عليه لكل واحدة منهن كفارة؛ فيلزم فى الأربع إن عاد منهن أربع كفارات أشياء؛ لأنه متظاهر من أربع؛ فوجب أن يلزمه أربع كفارات، كما لو ظاهر منهن منفردات.

ولأنه لما استوى فى الطلاق حكم الاجتماع والانفراد فى الرجوع والرجعة، وجب أن يستوى حكم الظهار فى الاجتماع والانفراد فى وجوب الكفارة.

ولأن كفارة الظهار أوجبت تكفيرًا لتحريمه ومأثمه، فلما تضاعف مأثمه وتحريمه فى الاجتماع على الانفراد، وجب أن يتضاعف تكفيره.

ومثل هذين القولين فى القذف إذا جمع بين عدد بكلمة واحدة. فعلى قوله فى القديم: يحد لجميعهم حدًا واحدًا؛ لأن لفظة القذف واحدة. وعلى قوله فى الجديد: يحد لكل واحد منهم حدًا؛ لأنه مقذوف[2] .

قال ابن الرفعة: قال الإمام وغيره: والخلاف فى المسألة مردود إلى أن المغلب فى الظهار مشابهة الطلاق أو الأيمان: إن قلنا بالأول، لزمه أربع كفارات، ولم يختلف الحال بين أن يظاهر بكلمة واحدة أو بكلمات.

---

(١) تقدم .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/٤٣٨، ٤٣٩) .

وإن قلنا بالثانى، لم تجب إلا كفارة واحدة؛ كما لو حلف ألا يكلم جماعة فكلمهم. وعن القاضى الحسين أنه قال: لعل الخلاف فى أن المغلب فى الظهار شبه الطلاق أو اليمين مستنبط من الخلاف فى المسألة المذكورة، ولا يبعد استنباط الخلاف فى الأصول من الفروع.

ثم إذا فرعنا على (القديم) لم يشترط فى وجوب الكفارة حصول العود فى حق الكل، بل يكفى وجوده فى حق البعض؛ حتى لو طلق ثلاثًا منهن عقيب الظهار، وجبت الكفارة للرابعة.

وفى التتمة: إنها لا تجب؛ كما لو حلف ألا يكلم جماعة، فإنه لا تلزمه الكفارة بكلام بعضهم.

وفرق الإمام بأن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث، والحنث لا يحصل إلا بأن يكلم الجميع. وفى الظهار إنما وجبت الكفارة؛ لأنه بالإمساك خالف قوله والمخالفة تحصل بإمساك بعضهن، كما تحصل بإمساك الجميع.

ولو ظاهر منهن بكلمات على التوالى، وطلق الرابعة، لزمه بظهار الثانية كفارة للأولى، وبظهار الثالثة، كفارة للثانية، وبظهار الرابعة كفارة للثالثة، والله أعلم.

فرع: وإن كرر لفظ الظهار فى امرأة واحدة، وأراد الاستئناف، ففيه قولان:

أصحهما: أنه يلزمه بكل مرة كفارة، وهذا هو الجديد وبه جزم القاضى الحسين فى التعليق وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ لأنه كلام يتعلق به تحريم، فإذا كرره بقصد الاستئناف تكرر حكمه كالطلاق.

والثانى: إنه يلزمه للجميع كفارة واحدة، وهذا هو القديم وبه قال أحمد؛ لأن اللفظ الثانى لم يؤثر فى التحريم؛ فلم يتعلق به حكم، كالظهار من الأجنبية، وقاسه الرافعى على ما إذا كرر اليمين على الشىء الواحد مرات، ثم قال: وربما أُخذ القولان من القولين فيما إذا تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة.

وفى النهاية إبداء احتمال فى أن مأخذ الخلاف المذكور فيما إذا كرر لفظ القذف على مقذوف واحد، وأبداه الجيلى جزمًا.

قال الإمام: وهذا غير سديد، فإن القذف يوجب الحد، ومن قضايا الحد الاندراج إذا اتحد الجنس، ولم يتخلل استيفاء الحد، وهذا المعنى لا يجرى فى الكفارات: وفى طريقة المراوزة حكاية طريقة جازمة بالتعدد؛ هذا إن أراد بتكرار

الظهار: الاستئناف، أما إن أراد التأكيد، فالحاصل ظهار واحد، فإن أمسكها عقيب اللفظ الآخر، فعليه الكفارة، وإن فارقها، ففى لزوم الكفارة وجهان:

أظهرهما المنع؛ لأن الكلمات المتكررة للتأكيد حكمها حكم الكلمة الواحدة.

وفى المسألة الأولى إذا قلنا بالتعدد: إن فارقها عقيب المرة الأخيرة، لم يجب عليه بها شىء، وهل تلزمه كفارة الظهار التى قبلها؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم .

ووجه المنع: أن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرغ من هذا الجنس لا يجعل عائدًا[1] .

وفى الحاوى: إذا كرر لفظ الظهار خمس مرات - على قصد الاستئناف - كان ظهاره خمسًا، ولو كرر الطلاق خمسًا، لم يكن إلا ثلاثًا؛ لأن الطلاق محصور العدد بثلاث، وليس كذلك الظهار وإذا كان كذلك وقد كرر من ظهارها خمس مرات، فمذهب الشافعى وما عليه أكثر أصحابه: أنه يكون مظاهرًا خمس مرات.

وقال بعض أصحابه الظهار الثانى فى زمان عوده من الظهار الأول، ولا يكون مظاهرًا فى وقت العود، كما لا يكون عائدًا فى وقت الظهار؛ فيصير الثانى عودًا وليس بظهار والثالث ظهارًا ثانيًا، والرابع عودًا فى الثانية الذى كان ثالثًا، والخامس ظهارًا ثالثًا.

وهذا الذى قاله خطأ؛ لأن العود بالزمان، والظهار بالقول، فلم يقع الفرق فى مضى زمان العود بين أن يكون فيه ممسكًا أو متكلمًا، ولم يقع الفرق فى الكلام بين أن يكون ظهارًا أو خطابًا.

وإذا كان كذلك صار مظاهرًا على مذهب الشافعى خمسًا، وعلى مذهب من خالفه من أصحابه ثلاثًا[2] .

أما إذا كرر لفظ الظهار، وأطلق ولم يرد شيئًا، فهو كما لو نوى التأكيد عند ابن الصباغ والمحاملى والمتولى.

وفى طريقة المراوزة حكاية قولين فى أنه إذا أطلق: هل يحمل على التأكيد، أو على الاستئناف؛ كما فى الطلاق؟ لكن الأظهر هاهنا المصير إلى الاتحاد.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/٤٣٩) .

والفرق أن الطلاق أقوى؛ فإنه يزيل الملك.

وضعفه ابن الصباغ، وقال: الأولى أن يقال: الطلاق له عدد محصور، والزوج مالك له، فإذا كرره، كان الطلاق استيفاء للمملوك، والظهار ليس بمتعدد فى وضعه ولا هو مملوك للزوج حتى يحمل على التعدد.

وهذا كله: إذا تواصلت الكلمات وتوالت، أما إذا تفاصلت وتراخت[1] - كأن ظاهر منها فى يوم، ثم أعاد الظهار من غده، ثم أعاده من بعد غده - فهذا على ثلاثة أقسام أيضًا:

أحدها: أن يريد به التأكيد، قال الماوردى: فيكون تأكيدًا كالمتوالى، ولا يلزمه إلا كفارة واحدة. ولو كرر الطلاق مفرقًا وأراد به التأكيد، لم يكن تأكيدًا، بخلاف المتوالى.

والفرق بينهما: أن الطلاق مزيل للملك، فروعى الولاء فى تأكيده، والظهار غير مزيل للملك؛ فلم يراع الولاء فى تأكيده[2].

هكذا قاله الماوردى. وحكى صاحب البيان: أن نقل البغداديين أنه لا يقبل قوله: إنه أتى بما بعد الأول للتأكيد؛ لأن التأكيد لا يكون إلا بعدم الانفصال عن الأول بزمان.

وقال القفال: هل يصدق: أنه أتى بما بعد الأول للتأكيد؟ فيه وجهان.

وقال ابن الرفعة: قال الإمام: وهذا يبنى على أن المغلب فى الظهار: معنى الطلاق أو اليمين: إن غلبنا الطلاق، لم يقبل، وإن غلبنا مشابهة اليمين، فالظاهر قبوله؛ كما ذكرنا فى الإيلاء: قال الرافعى: والأغلب مشابهة الطلاق؛ فيكون الأظهر أنه لا يقبل وكذلك قاله البغوى وغيره[3].

والقسم الثانى: أن يريد به الاستئناف؛ فيكون استئنافًا يستوى فيه الطلاق والظهار، فأما الكفارة: فإن كان الظهار التالى بعد التكفير عن الظهار الأول، لزمه فى الثانى كفارة ثانية، وكذلك فيما يليه إذا كفر عما قبله.

وإن كان قبل تكفيره عما تقدم، فعلى قولين:

أحدهما: - وهو القديم -: يلزمه فى جميع ذلك كله كفارة واحدة.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٠) .
(٣) ينظر: الكفاية خ .

والقول الثانى - وهو الجديد -: يلزمه فى كل ظهار منه كفارة.

والقسم الثالث: ألا ينوى تأكيدًا ولا استئنافًا، فينظر: فإن كان بعد التكفير عن الأول، حمل على الاستئناف. وإن كان قبل التكفير عن الأول - قاله الماوردى -: فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يكون محمولًا على الاستئناف كالطلاق، وفيما يلزمه من الكفارة قولان على ما مضى.

والوجه الثانى: أن يحمل على التأكيد بخلاف الطلاق، والفرق بينهما ما مضى(١).

هذا قول الماوردى، أما على قول من لم يقبل قوله: أنه أراد بالتكرار التأكيد، فإن إطلاقه هاهنا يحمل على الاستئناف؛ وجهًا واحدًا؛ لذا قال ابن الرفعة فى أصل المسألة هاهنا: فإن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثانى، لزمه أن يكفر عنه أيضًا. وإن لم يكفر وأطلق، أو قال: أردت الاستئناف - كان فى تعدد الكفارة الخلاف السابق(٢).

وقال صاحب البيان: وإن أتى بالثانى قبل أن يكفر عن الأول، فهل تلزمه كفارة، أو كفارات؟ على القولين، كما لو أتى به متواليًا، ونوى بالثانى الاستئناف، ولا يقبل قوله: إنه أتى بما بعد الأول للتأكيد.

فرع: وإن كان له امرأتان، فقال لإحداهما: إن تظاهرت منك فضرتك على كظهر أمى، فتظاهر من الأولى - صار مظاهرًا منهما. فإذا وجد العود فيهما لزمه كفارتان، قولاً واحدًا؛ لأنهما ظهاران وجد العود فيهما، إلا أن أحدهما بالمباشرة، والآخر بالصفة.

فرع: إذا قال: إن لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى، فإن تزوج فلا ظهار ولا عود.

وإن لم يمكنه أن يتزوج عليها بأن مات هو أو ماتت عقيب التعليق فكذلك، وإنما يصير مظاهرًا إذا فات التزويج عليها مع إمكانه، وحصل اليأس منه بأن تموت هى أو

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٤٠، ٤٤١)

(٢) ينظر: الكفاية خ.

هو، وحينئذٍ يحكم بكونه مظاهرًا قبل الموت. وفى لزوم الكفارة وحصول العود وجهان: قال ابن الحداد: تلزمه الكفارة، ويصير عائدًا عقيب صيرورته مظاهرًا.

وقال الجمهور: لا كفارة عليه، ولو لم يتزوج عليها مع الإمكان حتى يُجن، فإن أفاق، ثم مات قبل التزوج - فالحكم ما بيناه. وإن اتصل الموت بالجنون تبين صيرورته مظاهرًا قبل الجنون.

وحكى الشيخ أبو على وجهًا: أنا لا نحكم بصيرورته مظاهرًا إلا قبل الموت. وهذا الوجه لا تظهر له فائدة على الصحيح. وتظهر فائدته على رأى ابن الحداد فيما إذا اختلف حاله مع اليسار والإعسار والله أعلم؛ قاله ابن الرفعة[1].

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

(فصل) وإذا وجبت الكفارة، حرم وطؤها إلى أن يكفر؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ **[المجادلة: ٣، ٤] فشرط فى العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس، وقسنا عليهما الإطعام.**

وروى عكرمة: أن رجلًا ظاهر من امرأته، ثم واقعها قبل أن يكفر؛ فأتى النبى ﷺ فأخبره؛ فقال: «ما حملك على ما صنعت؟» قال: رأيت بياض ساقها فى القمر؛ قال: «فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك» واختلف قوله فى المباشرة فيما دون الفرج؛ فقال فى (القديم): تحرم، لأنه قول يؤثر فى تحريم الوطء، فحرم به ما دونه من المباشرة؛ كالطلاق.

وقال فى (الجديد): لا تحرم؛ لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال؛ فلم يجاوزه التحريم؛ كوطء الحائض. والله أعلم.

(الشرح) أما حديث عكرمة فرواه عبد الرزاق فى «مصنفه»[2] عن معمر عن الحكم بن أبان عن عكرمة مولى ابن عباس قال: ظاهر رجل من امرأته فأصابها قبل أن يكفر، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال له النبى ﷺ: و(ما حملك على ذلك)؟ قال:

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) (١١٥٢٥)، (٦/ ٤٣٠) .

رحمك الله يا رسول الله رأيت خلخالها، أو قال: ساقيها، فى ضوء القمر، فقال له النبى ﷺ: (فاعتزلها حتى تفعل ما أمرك الله تعالى).

ومن طريق عبد الرزاق رواه النسائى فى سننه[١]، ورواه أبو داود فى «سننه»[٢] من طريق سفيان بن عيينة ومعمر، كلاهما عن الحكم به مرسلا.

ورواه أبو داود[٣] والترمذى[٤] والنسائى[٥] وابن ماجه[٦] وابن الجارود[٧] والبيهقى[٨] من طريقين عن معمر عن الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس.

ورواه أبو داود[٩] من طريق إسماعيل عن الحكم عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً مثل رواية معمر وكذا رواه الحاكم فى «المستدرك»[١٠] ومن طريقه البيهقى[١١] من طريق حفص بن عمر العدنى عن الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن‌عباس وقال الحافظ ابن حجر فى «تلخيص الحبير»[١٢]: رجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائى بالإرسال وقال ابن حزم: رواته ثقات، ولا يضره إرسال من أرسله. وفى مسند البزار طريق أخرى شاهدة لهذه الرواية من طريق خصيف عن عطاء عن ابن عباس: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إنى ظاهرت من امرأتى: رأيت ساقها فى القمر، فواقعتها قبل أن أكفر قال: كفر، ولا تعد.

وعكرمة[١٣]: هو أبو عبد الله عكرمة مولى ابن عباس-رضى الله عنه- أصله من

---

(١) (٦/١٦٧).
(٢) (٢٢٢١)، (٢٢٢٢)، (٢٢٢٥).
(٣) (٢٢٢٥).
(٤) (١١٩٩).
(٥) (٦/١٦٧).
(٦) (٢٠٦٥).
(٧) (٧٤٧).
(٨) (٧/٣٨٦).
(٩) (٢٢٢٣).
(١٠) (٢/٢٠٤).
(١١) (٧/٣٨٦).
(١٢) (٣/٤٤٥).
(١٣) ينظر ترجمته فى: المعارف (٤٥٥، ٤٥٧)، وطبقات ابن سعد (٥/٢١٢)، وتذكرة الحفاظ (١/٩٥)، وتهذيب التهذيب (٧/٢٣٤، ٢٣٥)، وطبقات ابن خياط (٢٨٠)، وطبقات الشيرازى (٧٠)، والداودى (١/٣٨٠)، والكاشف (٢/٢٤١)، ومعرفة الثقات =

البربر، وكان ممن ينتقل من بلد إلى بلد، وهو أحد فقهاء مكة وتابعيها، وقد تكلم الناس فيه؛ لأنه كان يرى رأى الخوارج، قال ابن معين: عكرمة ثقة، قال: وإذا رأيت من يتكلم فى عكرمة فاتهمه على الإسلام، وقال أبو حاتم: هو ثقة، وإنما أنكر عليه مالك ويحيى بن سعيد لرأيه، وقال البخارى: ليس أحد من أصحابنا إلا يحتج بعكرمة، وقال محمد بن سعد: كان كثير العلم بحرا من البحور، وليس يحتج بحديثه، ويتكلم الناس فيه، وذكر ابن سعد عن عمرو بن دينار قال: دفع إلىَّ أبوالشعثاء مسائل أسأل عنها عكرمة وقال: هذا البحر فاسألوه، وقال: أحمد ابن‌عبدالله العجلى: عكرمة ثقة وهو برىء مما يرميه به الناس، وقال عكرمة: إنى لأخرج إلى السوق فأسمع الرجل يتكلم بكلمة فيفتح لى خمسون بابًا من العلم.

وقال أبو حاتم: أعلم موالى ابن عباس عكرمة، وقال أبو أحمد بن عدى: لم يمتنع الأئمة من الرواية عن عكرمة وأدخله أصحاب الصحاح صحاحهم، قال البيهقى: روى له البخارى دون مسلم.

سمع ابن عباس، وأبا هريرة وأبا سعيد، وعائشة، روى عنه جابر بن زيد، وعمرو بن دينار، وقتادة، وأيوب، وداود بن أبى هند.

ومات سنة سبع ومائة، وقيل: سنة ست، وقيل: سنة خمس، وله ثمانون سنة، وذكر ابن سعد عن الواقدى عن خالد بن القاسم البياضى، قال: مات عكرمة، وكثير عزة الشاعر فى يوم واحد سنة خمس ومائة، فرأيتهما جميعا صلى عليهما فى موضع الجنائز بعد الظهر، فقال الناس: مات أفقه الناس، وأشعر الناس.

قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣] المماسة هاهنا: الجماع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] سمى بذلك؛ لمس البشرة البشرة، وكذلك سميت المباشرة، لمس البشر البشرة، وهى: ظاهر الجلد[1].

الأحكام: إذا ظاهر من امرأته، ووجد العود، حرم عليه وطؤها قبل أن يكفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا

= (٢/ ١٤٥، ١٥١)، وسير أعلام النبلاء (٥/ ٣١)، وشذرات الذهب (١/ ١٣٠)، ووفيات الأعيان (١/ ٣١٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤٠).

(١) ينظر النظم ٢/ ١٨٢ .

ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣ - ٤] فنص على تحريم الوطء قبل العتق والصيام، وقسنا عليهما الإطعام؛ لأنه فى معناهما ولا فرق فى ذلك بين الوطأة الأولى وما بعدها؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمن ظاهر من امرأته ثم وطئها: «لا تقربها حتى تكفر».

ويروى: «اعتزلها حتى تكفر».

أما إذا وجبت الكفارة بالظهار المقيد بمدة، فإنه يحرم وطؤها إلى أن يكفر أو تنقضى المدة. فإذا انقضت؛ حَلَّ له الوطء بارتفاع الظهار، وبقيت الكفارة فى ذمته؛ كذا حكاه الرافعى[١] .

وهل تحرم عليه مباشرتها بشهوة قبل التكفير؟ فيه قولان، ومنهم من يحكيهما وجهين:

أحدهما: تحرم؛ لقوله تعالى: ﴿قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]. و «المس»: يقع على الجماع، وعلى المس باليد، والقبلة، ولأنه بالظهار قد جعل تحريمها عليه كتحريم أمه، وكل الاستمتاع بأنه حرام، فكذلك فى الظهار. ولأنه قول يؤثر فى تحريم الوطء، فحرم ما دونه من المباشرة؛ كالطلاق.

وهذا هو ظاهر كلام الشافعى فى القديم؛ لأنه قال: «رأيت أن يمنع القبل والتلذذ» وإلى ترجيحه مال المتولى والإمام والقاضى الحسين فى التعليق وفى الرافعى: أن ابن الصباغ مال إلى ترجيحه أيضًا، قال ابن الرِّفعة: ولم أر فى الشامل ما يدل عليه غير أنه ذكر علة هذا الوجه، وعممها وذلك منه لا يدل على ترجيحه[٢] .

والثانى: لا تحرم مباشرتها بشهوة قبل التكفير واجتناب ذلك احتياط؛ وهو ظاهر كلام الشافعى - رضى الله عنه - فى (المختصر) وفى (الأم)؛ فإنه قال فى المختصر: «فإذا منع الجماع، أحببت أن يمنع القبل والتلذذ؛ احتياطًا حتى يكفر».

ووجهه قول الله تعالى ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] والمس فى عرف الشرع عبارة عن الوطء، كما قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

[البقرة: ٢٣٧].

ولأنه تحريم وطء لا يتعلق به مال؛ فوجب ألا يحرم دواعى الوطء؛ كالحيض. وفيه احتراز من وطء المطلقة؛ فإنه يتعلق بتحريمه المال، وهو المهر.

وحكى القاضى ابن كج طريقة قاطعة بعدم التحريم، ومن قال بها قال: المس فى عرف الشرع ورد بمعنى الوطء فى قوله تعالى «من قبل أن تمسوهن» فيحمل عليه هاهنا.

ثم الخلاف يجىء فيما عدا الوطء فى الفرج، أو فيما فوق السرة ودون الركبة.

قال ابن الرِّفعة: الذى يقتضيه كلام الشيخ - أى: المصنف فى التنبيه - وابن‌الصباغ الأول، وقد صرح به القاضى الحسين فى التعليق. وإيراد الغزالى يقتضى أنه خاص بالثانى؛ لأنه قال بعده: إن لم تحرم إلا الوطء، ففى الاستمتاع بما دون السرة إلى الركبة خلاف مبنى على أنا إن حرمنا ذلك فى الحائض، عللنا: بانتشار الأذى، أو لخوف الوقوع فى الوقاع[١] . اهـ.

فرع: فإن خالف، ووطئها قبل التكفير وهو عالمٌ بالتحريم، فقد أَثِمَ بذلك، ولا تسقط الكفارة بالوطء، بل يلزمه إخراج الكفارة، ويكون إخراجها قضاء؛ لأن وقت أدائها من حين الظهار إلى أن يطأ، فإذا وطئ قبل التكفير، فقد فات وقت الأداء، وصار قاضيًا، ولا يلزمه بهذا الوطء كفارة أخرى. هذا مذهبنا.

و قال عمرو بن العاص، ومنتصر بن دوست، ومجاهد: تتضاعف عليه، فتلزمه كفارات. وقال سعيد بن جبير، والزهرى: تسقط الكفارة. وكلا القولين مخالف للنص والقياس[٢] .

أما النص: فما روى عكرمة، عن ابن عباس: أن رجلًا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى تظاهرت من امرأتى، وواقعتها قبل أن أكفر فقال النبى ﷺ: «لِمَ فَعَلتَ ذَلِكَ -يَرْحَمُكَ اللهُ-؟» قال: رأيت بياض ساقها فى ضوء القمر، فقال النبى ﷺ: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ».

وروى: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ» ؛ فلم يسقط النبى ﷺ الكفارة بالوطء، ولم يأمره بكفارة ثانية للوطء.

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٥١) .

وأما مخالفته للقياس، فلأن الكفارة عبادة مؤقتة؛ كالصلاة والصيام؛ فلم يكن فوات وقتها مبطلًا لها، ولا موجبًا لمضاعفتها؛ كالصلاة والصيام.

فرع: وإن ظاهر من امرأته، وعاد، ووجبت عليه الكفارة، فأخر وطأها والتكفير حتى مضت أربعة أشهرٍ - لم يصر موليًا منها، غير أنه إن قصد بتأخير التكفير والوطء الإضرار بها، أثم بذلك، وإن لم يقصد ذلك، لم يأثم.

وقال مالك: يصير موليًا، فيطالب بالفيئة أو بالطلاق.

دليلنا: أن لفظ الظهار يوقع التحريم فى الزوجية، فلم يصر به موليًا، كالطلاق.

أما إذا جمع بين الظهار والإيلاء، ثبت حكمهما فإن قدم الظهار، وعاد فيه، ثم آلى صار بعد الظهار موليًا، ولا يمنع تحريم الظهار من ثبوت الإيلاء؛ لأنها بعد الظهار زوجته وإن حرمت عليه، وتكون مدة الإيلاء من وقت يمينه وإن كانت محرمة عليه بالظهار؛ لأن تحريمهما سبب من جهته؛ فصار كتحريمها بإحرامه وإن قدم الإيلاء ثم عقبه الظهار، ثبت ظهاره، وصار عائدًا فيه، و لا يمنع عقد اليمين فى الإيلاء من ثبوت الظهار بعد؛ لأنها بعد الإيلاء زوجته كهى قبل، ويكون زمان الظهار محسوبًا عليه فى مدة التربص كما ذكرنا فإن كفر عن ظهاره فى مدة التربص بعتق أو إطعام أو صوم شهرين، أجزأه، وسقط بالتكفير حكم الظهار، وصار بعد مدة التربص كمولى غير مظاهر، وإن لم يكفر عن الظهار حتى انقضت مدة التربص، فقد اجتمع عليه أمران متنافيان:

أحدهما: موجب للوطء قبل أن يكفر وهو الإيلاء .

والثانى: مانع من الوطء حتى يكفر وهو الظهار، فإن سأل أن يمهل فى الإيلاء حتى يكفر عن الظهار، نظر: فإن كان ممن يكفر بالعتق أو الإطعام، أمهل مدة يقدر فيها على العتق والإطعام: كاليوم، ونحوه؛ لأن زمانه قريب يجوز الإنظار لمثله، و إن كان ممن يكفر بالصيام، لم يمهل؛ لأنه صوم شهرين إذا ضما إلى أربعة التربص، صارت المدة ستة أشهر فمنع منه؛ لمخالفة النص، وطولب بحكم الإيلاء، فإن طلق فيه؛ خرج بالطلاق عن حق الإيلاء وكان على ظهاره، وإن أراد الوطء فيه، أفتيناه بأن الظهار قد حرم عليه الوطء قبل التكفير عنه، وهل يجب على المرأة منع نفسها منه أم لا؟ على وجهين.

أحدهما: لا يجب عليها منع نفسها منه، وعليها تمكينه من نفسها إذا دعاها؛ لأنه

تحريم يختص به دونها فعلى هذا: إن مكنته سقط حقها؛ وكان الإثم عليه دونها و إن منعته، سقطت مطالبتها؛ كما لو منعته من غير ظهار.

و الوجه الثاني: يجب عليها منع نفسها منه ويحرم عليها تمكينه إذا دعاها؛ لأن التحريم وإن كان من جهته، فهو عائد عليها ويختص بها كالرجعة؛ فصار التحريم متوجهًا إليها فعلى هذا: لا يسقط حقها من المطالبة بخلاف الرجعية؛ لأن الرجعية جارية فى فسخ، وهذه بالظهار غير جارية فى فسخ وهل يتحتم بتحريم الوطء عليه طلاقها ويتعين؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يتعين على الطلاق، ويتحتم؛ لأنه إذا كان مخيرًا بين شيئين، فعجز عن أحدهما، تعين عليه الآخر؛ كالكفارات فعلى هذا: إن طلق طوعًا و إلا طلق الحاكم عليه جبرًا؛ قولًا واحدًا.

و الوجه الثاني: لا يتعين عليه الطلاق؛ لأن عجزه عن الوطء بالتحريم كعجزه عنه بالمرض، ثم لا يتعين عليه الطلاق فى المرض كذلك لا يتعين عليه مع الظهار فعلى هذا: يكون مخيرًا بين الطلاق و بين أن يفئ بالإيلاء جزء معذور، ثم يؤخذ بالتكفير عن ظهاره ولا يمهل فيه مع المهلة منه، فإذا كفر زال عذره و لزم أن يفئ بالإصابة فىء غير معذور كالمريض إذا صح والله أعلم[1] .

* * *

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٥٨، ٤٥٩) .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب كفارة الظهار

وكفارته: عتق رقبة لمن وجد، وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة، وإطعام ستين مسكينًا لمن لا يجد الرقبة، ولا يطيق الصوم، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣-٤] وروت خولة بنت مالك ابن ثعلبة، قالت: ظاهر منى زوجى، أوس بن الصامت؛ فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلنى فيه، ويقول: «اتق الله فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِى تُجَادِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى اللَّهِ﴾ [المجادلة: ١]. الآية؛ فقال: «يعتق رقبة»، فقلت: لا يجد، قال: «فليصم شهرين متتابعين»، قلت: يا رسول الله، شيخ كبير ما به صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينًا»، قلت: يارسول الله، ما عنده شيء يتصدق به، قال «فأتى بعرق من تمر»، قلت يارسول الله، وأنا أعينه بعرق آخر، قال: «قد أحسنت، فاذهبى فأطعمى بهما عنه ستين مسكينًا، وارجعى إلى ابن عمك» فإن كان له مال يشترى به رقبة فاضلًا عما يحتاج إليه، لقوته، ولكسوته، ومسكنه، وبضاعة لا بد له منها؛ وجب عليه العتق.

وإن كان له رقبة لا يستغنى عن خدمتها: بأن كان كبيرًا، أو مريضًا، أو ممن لا يخدم نفسه؛ لم يلزمه صرفها فى الكفارة؛ لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم فى جواز الانتقال إلى البدل؛ كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه للعطش، وإن كان ممن يخدم نفسه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه العتق؛ لأنه مستغن عنه.

والثانى: لا يلزمه؛ لأنه ما من أحد إلا ويحتاج إلى الترفه والخدمة.

وإن وجبت عليه كفارة، وله مال غائب؛ فإن كان لا ضرر عليه فى تأخير الكفارة؛ ككفارة القتل، وكفارة الوطء فى رمضان؛ لم يجز أن ينتقل إلى الصوم، لأنه قادر على العتق من غير ضرر، فلا يكفر بالصوم؛ كما لو حضر المال.

وإن كان عليه ضرر فى تأخير الكفارة؛ ككفارة الظهار؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكفر بالصوم؛ لأن له مالًا فاضلًا عن كفايته يمكنه أن يشترى به رقبة، فلا يكفر بالصوم؛ كما نقول فى كفارة القتل.

والثانى: له أن يكفر بالصوم؛ لأن عليه ضررًا فى تحريم الوطء إلى أن يحضر المال، فجاز له أن يكفر بالصوم.

(الشرح) قوله وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة . . . الحديث فرواه أبو داود[(١)] من حديث محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله ابن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ظاهر منى زوجى أوس ابن‌الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلنى فيه، ويقول: «اتقى الله؛ فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة:١] إلى الفرض، فقال: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قالت: يا رسول الله فإنه شيخ كبير ما به من صيام قال: «فليطعم ستين مسكينًا» قالت: ما عنده من شىء يتصدق به قالت: فأتى ساعتئذ بعرق من تمر قلت: يا رسول الله فإنى أعينه بعرق آخر قال: قد أحسنت اذهبى فأطعمى بها عنه ستين مسكينًا وارجعى إلى ابن عمك».

ورواه- أيضًا- أحمد فى مسنده[(٢)] وابن حبان فى «صحيحه»[(٣)] وابن الجارود فى «المنتقى»[(٤)] والبيهقى فى «سننه»[(٥)] من طريق ابن إسحاق به، وفى إسناده معمر ابن‌عبد الله بن حنظلة وهو مجهول لم يوثقه غير ابن حبان فى ثقاته، وقاعدته فى توثيق المجاهيل معروفة.

لكن يشهد له ما رواه «البيهقى»[(٦)] والبغوى فى «شرح السنة»[(٧)] من طريق إسماعيل بن جعفر عن محمد بن أبى حرملة عن عطاء بن يسار أن خولة بنت ثعلبة.

وقال البيهقى: هذا مرسل، وهو شاهد للموصول قبله، والله أعلم.

---

(١) (٢/٢٧٣ - ٢٧٤) كتاب الطلاق، باب فى الظهار (٢٢١٤) و (٢٢١٥) .
(٢) (٦/ ٤١٠ - ٤١١) .
(٣) (٧٤٦) .
(٤) (٤٢٧٩) (١٠/ ١٠٧ - ١٠٨) .
(٥) (٧/ ٣٩١ - ٣٩٢) .
(٦) (٧/ ٣٨٩) .
(٧) (٢٣٦٤) (٩/ ٢٤١) .

ويشهد له- أيضًا- حديث عائشة الذى رواه النسائى[١] وابن ماجه[٢]، والحاكم فى المستدرك[٣] من حديث تميم بن سلمة عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وخولة بنت مالك[٤]: هى خولة بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة ابن‌غنم بن عوف. وقيل: هى خولة بنت ثعلبة، وقيل خولة بنت حكيم:

اسمها: خويلة، وخولة أصح، كانت تحت أوس بن الصامت، وظاهر منها، وفيها نزلت: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١]، وقيل: إن التى نزلت فيها آيات الظهار: هى جميلة امرأة أوس بن الصامت. روى عن خولة: يوسف بن عبد الله بن سلام فقال فيها: خويلة.

وأما - أوس بن الصامت [٥]: هو أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر ابن ثعلبة بن غنم بن سالم بن العوف بن الخزرجُ الأنصارى، أخو عبادة بن‌الصامت، كان شاعرًا، شهد بدرًا، وأحدًا، وما بعدهما من المشاهد وبقى إلى زمن عثمان رضى الله عنه، روى عنه حسان بن عطية، وهو الذى ظاهر من امرأته فوطئها قبل أن يكفر[٦].

قال ابن عباس رضى الله عنه وكان ذلك أول ظهار جرى فى الإسلام وكان شاعرًا سكن بيت المقدس وقيل الرملة توفى بالرملة سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

قوله: «الكفارة»: الكفارة فى الأصل صفة مبالغة كعلّامة، ثم غلب استعمالها اسما فيما يستر الذنب ويمحوه، وهذه المادة فى اللغة تنبئ عن الستر لأنها مأخوذة من الكفر-بفتح الكاف- ومعناه الستر، ومنه سمى الليل كافرا؛ لأنه يستر الشىء

---

(١) (٦/ ١٦٨) كتاب الطلاق باب الظهار.

(٢) (١/ ٦٧) فى المقدمة باب فيما أنكرت الجهمية (١٨٨)، وفى (١/ ٦٦٦) كتاب الطلاق، باب الظهار (٢٠٦٣).

(٣) (٢/ ٤٨١).

(٤) ينظر: تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٤٣)، والاستيعاب (١٨٣٠)، وغوامض الأسماء المبهمة (٢٦٠، ٢٦١).

(٥) تنظر ترجمته فى تهذيب (١/ ٣٣٥)، طبقات ابن خياط ص٩٩، طبقات ابن سعد (٣/ ٥٤٧)، المعارف ص٢٥٥، أنساب الأشراف ص٢٥١.

(٦) تنظر ترجمته فى تفسير الطبرى (٢٨/ ١، ٦)، أسباب النزول ص٤٣٣، طبقات ابن سعد (٣/ ٥٤٧).

بظلمته.

قال الشاعر:

....   فى ليلة كفر النجوم غمامها

وسمى الزارع كافرا؛ لأنه يستر البذر بالتراب، وسميت الأشياء المصطلح عليها فى الشريعة «كفارات»، لأنها تستر الذنب وتمحو أثره[١] .

وأما الكفارة اصطلاحا فهى: اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة.

وقد عرفها الرحمانى من الشافعية فقال: هى مال أو صوم وجب بسبب كحلف أو قتل أو ظهار.

واعترض هذا التعريف بأنه غير جامع وغير مانع.

أما كونه غير جامع؛ فلأنه لم تذكر فيه كفارة إفساد الصوم مع أنها من الكفارات، ويدفع هذا الاعتراض بأن الكاف للتمثيل وليست للاستقصاء، وإلا لما ورد الاعتراض بعدم المنع.

وأما كونه غير مانع؛ فلأنه يشمل الفدية التى هى مال أو صوم وجب عوضا عن المفدى من غير إثم غالبا: كفدية الحلق مع أنها مغايرة للكفارة؛ لأن الغالب فى سببها الإثم.

ولما رأى بعضهم[٢] أن هذا التعريف قد ورد عليه ما ورد من الاعتراض- وهو عدم الجمع والمنع-عرفها بتعريف آخر فقال: هى مال أو صوم وجب بسبب من حلف أو قتل أو ظهار أو جماع فى نهار رمضان عمدا.

فهذا التعريف وإن كان مانعا؛ لأنه لا يشمل الفدية كالتعريف السابق؛ لأن «من» فى قوله: «من حلف.... إلخ» بيانية، والأسباب المذكورة غير الفدية-إلا أن الاعتراض بعدم الجمع لا يزال قائما من جهة المذاهب الأخرى؛ لأنه بين فيه أن السبب هو الجماع العمد فى نهار رمضان وهو جزئى السبب عند غير الشافعية، ويمكن أن يجاب بأن هذا التعريف للشافعية وهم لا يعتبرون غير الجماع العمد سببا

---

(١) ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٦٤) .

(٢) البجيرمى على الخطيب (٤/ ١٤) .

للكفارة؛ فيكون التعريف جامعا مانعا على رأيهم.

والناظر فى أسباب الكفارات وأنواعها فى المذاهب المختلفة لا يسعه إلا أن يعرفها بالتعريف الجامع المانع الذى ذكرته أولا، وهو أن الكفارة اسم لأشياء مخصوصة-وهى المال أو الصوم- طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة، وهى فى الصوم بالجماع العمد وما ألحق به عند الشافعية، أو الجماع وما ألحق به عند الحنابلة، أو الجماع العمد فى أحد السبيلين، أو ما يُصْلِحُ البدن أكلا أو شربا أو تداويا عرفا عند الحنفية، أو الجماع العمد وما ألحق به، ومثله استدعاء المنى، أو تناول ما يصلح البدن أو لا يصلحه، أو قطع النية نهارا عند المالكية، أو كل ما تعمد الفطر به عند غيرهم.

وأما قوله-تعالى-: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى . . .﴾[1]:

التى اشتكت هى خولة بنت ثعلبة، وقيل: بنت حكيم، وقيل: بنت خويلد.

قال الماوردى[2]: وليس هذا بمختلف؛ لأن أحدهما: أبوها، والآخر: جدها، فنسبت إلى كل منهما.

قيل: كانت أمة.

وقيل: هى ابنة صامت.

وقيل: أمة لعبد الله بن أبى، وهى التى أنزل الله فيها: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور:٣٣] أى: لا يكرهها على الزنى.

وقيل: هى ابنة حكيم.

قال النحاس: وهذا ليس بمتناقض، يجوز مرة أن تنسب إلى أبيها، ومرة إلى أمها، ومرة إلى جدها، ويجوز أن تكون أمة كانت لعبد الله بن أبى، فقيل لها: أنصارية، بالولاء؛ لأنه كان فى عداد الأنصاريين وإن كان من المنافقين. نقله القرطبى.

وقيل: اسمها جميلة، وخولة أصح، وزوجها أوس بن الصامت أخو عبادة بن الصامت.

---

(١) ينظر: اللباب فى علوم الكتاب ١٨/ ٤١٥ - ٥١٥ .

(٢) ينظر: النكت والعيون ٥/ ٤٨٧ .

وروى أن عمر بن الخطاب مر بها فى خلافته، وهو على حمار والناس معه، فاستوقفته طويلا ووعظته، وقالت: يا عمر، قد كنت تدعى عميرًا، ثم قيل لك: عمر، ثم قيل لك: أمير المؤمنين، فاتق الله يا عمر؛ فإنه من أيقن بالموت خاف الفوت، ومن أيقن بالحساب خاف العذاب. وهو واقف يسمع كلامها، فقيل له: يا أمير المؤمنين، أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف؟! فقال: والله لو حبستنى من أول النهار إلى آخره ما زلت إلا للصلاة المكتوبة، أتدرون من هذه العجوز؟! هذه خولة بنت ثعلبة، سمع الله قولها من فوق سبع سموات، أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر؟!

وقالت عائشة: تبارك الذى وسع سمعه كل شيء، إنى لأسمع كلام خولة بنت‌ثعلبة ويخفى على بعضه، وهى تشتكى زوجها إلى رسول الله ﷺ وهى تقول: يارسول الله، أكل شبابى، ونثرت له بطنى، حتى إذا كبرت سنى، وانقطع ولدى ظاهر منى، اللهم، إنى أشكو إليك. فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الآيات: ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا﴾ الآيات.

روى أنها كانت حسنة الجسم، فرآها زوجها ساجدة فنظر إلى عجيزتها، فأعجبه أمرها، فلما انصرفت أرادها فأبت؛ فغضب عليها، قال عروة: وكان امرأ به لمم، فأصابه بعض لممه، فقال لها: أنت على كظهر أمى. وكان الإيلاء والظهار من الطلاق فى الجاهلية، فسألت النبى ﷺ فقال لها: «حرمت عليه»، فقالت: والله، ما ذكر طلاقا، وإنه أبو ولدى وأحب الناس إلى، فقال رسول الله: «حرمت عليه» فقالت: أشكو إلى الله فاقتى ووحدتى، فقد طالت له صحبتى ونفضت له بطنى، فقال رسول الله ﷺ: «ما أراك إلا قد حرمت عليه، ولم أومر فى شأنك بشيء»، فجعلت تراجع رسول الله ﷺ وإذا قال لها رسول الله ﷺ : «حرمت عليه» هتفت وقالت: أشكو إلى الله فاقتى وشدة حالى، وإن لى صبية صغارًا إن ضممتهم إلى جاعوا، وإن ضممتهم إليه ضاعوا. وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول: اللهم، إنى أشكو إليك فأنزل على لسان نبيك. وكان هذا أول ظهار فى الإسلام، فأنزل الله تعالى-: ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا﴾ [المجادلة: ١] الآيات. فأرسل رسول الله ﷺ إلى زوجها، وقال: «ما حملك على ما صنعت»؟ فقال: الشيطان، فهل من رخصة؟ فقال: «نعم»، وقرأ عليه الأربع الآيات، فقال: «هل تستطيع

الصوم»؟ فقال: لا والله، فقال: «هل تستطيع العتق»؟ فقال: لا والله، إنى إن أخطىء فى أن آكل فى اليوم مرة أو مرتين لَكَلَّ بصرى وظننت أنى أموت، قال: «فأطعم ستين مسكينا»، فقال: ما أجد إلا أن تعيننى منك بعون وصلة، فأعانه رسول‌الله ﷺ بخمسة عشر صاعًا، وأخرج أوس من عنده مثله، فتصدق به على ستين مسكينًا.

قوله: «أتى بعرق من تمر»[1] العرق-بفتح الراء-: السفيفة[2] من الخوص وغيره قبل أن يجعل منه الزنبيل، ومنه قيل للزنبيل: عرق.

الأحكام: كفارة الظهار على الترتيب؛ فيجب عتق رقبة لمن وجد، فإن لم يجد، فعليه الصيام، فإن لم يستطع، فعليه الإطعام.

والدليل عليه: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

ولما ذكرناه من حديث سلمة بن صخر.

أنه ظاهر من امرأته شهر رمضان، ثم نزى عليها، وأخبر النبى ﷺ الخبر، فقال له: «حَرِّرْ رَقَبَةً»، فقال: والذى بعثك بالحق ما أَمْلِكُ غيرها - وضرب صفحة رقبته- فقال له: «صُمْ شَهرَيْنِ مُتَتابِعَين» فقال: وهل أصبت إلا من الصيام؟! فقال له رسول الله ﷺ: «أطعِمْ وَسقًا مِنْ تمر ستين مسكينًا» فقال: والذى بعثك بالحق نبيًا، لقد بتنا وحشين ما لنا طعام، فأمره أن ينطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق؛ ليدفعها له، ويطعم منها ستين مسكينًا وسقا من تمرٍ، ويأكل هو وعائلته بقيتها.

وقوله: وحشين، أى جائعين؛ قاله الجوهرى فى الصحاح[3].

وكذلك لما ذكرناه من حديث أوس بن الصامت، وقد مر بنا أكثر من مرة؛ فلا داعٍ لإعادته ههنا.

إذا ثبت هذا: ووجبت عليه الكفارة فى الظهار، فإن كانت معه رقبة تجزئ فى الكفارة فاضلة فى كفايته على الدوام، وهو لا يحتاج إلى خدمتها - كان فرضه العتق، ولم يجزئه الصيام؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٨٣.
(٢) ينظر: الصحاح (عرق).
(٣) ينظر: الكفاية خ.

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٣ - ٤]. وهذا واجد.

وإن لم يكن معه رقبة تجزئ فى الكفارة، إلا أنه واجد لثمنها، وكان ذلك فاضلًا عن كفايته على الدوام، لزمه أن يشترى رقبة ويعتقها؛ لأمرين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾، والقادر على الثمن منسوب إلى الوجود؛ كما قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء:٤٣] فكان الواجد لثمن الماء فى حكم الواجد للماء.

والثانى: أن حقوق الأموال إذا تعلقت بالذمم، كان الواجد لأثمانها فى حكم الواجد لها فى استحقاق فرضها، كما قال تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فكان الواجد لثمن الهدى فى حكم الواجد للهدى فى ألا يجوز له الانتقال إلى الصوم.

وكما تقول: إن الواجد لصداق الحرة فى حكم من تحته حرة فى ألا يجوز له نكاح الأمة وكما قلنا: فيمن فى ذمته دين من ذهب وعنده فضة.

فإن قيل: فإن وجب عليه فى الزكاة ابنة مخاض وليست فى إبله، وهو واجد لثمنها، جاز له الانتقال إلى ابن لبون، ولم يكن الواجد لثمنها كالواجد لها.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: من طريق النص: وهو أن النبى ﷺ قال «فَإِنْ لَمْ تَكُنْ ابْنَة مَخَاضٍ فَابْن لَبُون ذَكَر»[1] ، فراعى وجود ابنة المخاض فى المال، فإذا لم تكن فيه وجد شرط البدل، فجاز العدول إليه، وقال الله تعالى فى عتق الظهار: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة:٤]، فلم يراع مالًا دون مال؛ فسوينا بين العين والثمن.

والثانى: من طريق المعنى، وهو أن زكاة المال فى العين، فراعينا وجود العين دون الثمن، والكفارة فى الذمة، فسوينا بين وجود العين والثمن[2] .

وإن كان واجدًا لثمن رقبة، وهى معدومة، فعليه أن يصبر إلى أن يجدها.

فى حين أن المتمتع بالحج لو وجد الثمن ولم يجد الهدى - ففيه وجهان:

---

(١) تقدم .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٦٠، ٤٦١) .

أحدهما: ينتظر القدرة على ابتياعها، ولا يصوم؛ كالمظاهر.

والثاني: يعدل إلى الصوم، ولا ينتظر، بخلاف المظاهر.

والفرق بينهما: أن زمان الصوم فى التمتع معين؛ فروعى وجود الهدى قبله، وزمان الصوم فى الظهار غير معين؛ فروعى وجود الرقبة على الإطلاق.

وإن وجد رقبة تباع نسيئة، وله مال فى بلد آخر، لزمه الشراء.

وإن كان معه رقبة وهو محتاج إلى خدمتها، وهو ممن لا يخدم نفسه؛ بأن كان يضعف عن خدمة نفسه، أو كان ممن يقدر على خدمة نفسه، إلا أنه ممن لا يخدم نفسه فى العادة: كذوى الهيئات من الناس، ولا يجد ما يشترى به خادمًا يخدمه فاضلًا عن كفايته - لم يلزمه العتق، بل فرضه الصوم.

وكذلك: إذا لم يكن معه رقبة، ومعه مال لا يفضل عن كفايته وكفاية من تلزمه نفقته على الدوام - فلا يلزمه شراء الرقبة، بل له أن ينتقل إلى الصيام. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا وجد ثمن الرقبة وهو محتاج إليها فى نفقته وكفايته على الدوام، لم يلزمه العتق - كما قلنا - وإن كان واجدًا للرقبة فى ملكه، لزمه إعتاقها وإن كان محتاجًا إلى خدمتها.

استدلالًا بقول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وهذا واجد للرقبة؛ فلم يجزئه الصوم. وقال: ولأنه واجد لرقبة تجزئ فى الكفارة، فلم يجز له الانتقال عنها إلى الصوم؛ كما لو وجدها فاضلة عن كفايته[١].

وقال مالك، والأوزاعى: إذا وجد الرقبة فى ملكه، أو ما يشترى به الرقبة، لزمه العتق وإن كان محتاجًا إلى الرقبة، أو إلى ما فى يده من المال استدلالًا بأن الحقوق ضربان: حق الله تعالى، وحق الآدميين، ثم كانت حقوق الآدميين تستوفى من أصل المال، ولا تقف على الفاضل عن الكفاية، فحق الله تعالى أولى أن يستوفى من أصل المال، ولا يقف على الفاضل عن الكفاية[٢].

دليلنا: ما روى: أن رجلًا أتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنى تظاهرت من امرأتى، ثم واقعتها، فقال له النبى ﷺ: «أعتِقْ رَقَبَةً»، فضرب على صفحة عنقه،

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٩٦).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/٤٩٦، ٤٩٧).

وقال: ما أجد غير هذه الرقبة، قال: «صُم شَهريَين مُتَتابعين»، قال: لا أستطيع، فقال: «أَطعِمْ سِتينَ مِسْكينًا»، قال: لا أجد، فأمر النبى ﷺ بتمر، فأتى به، فقال: «خُذْ هذا، فَتصدَّق بهِ»، فقال: فهل أفقر منى ومن أهل بيتى؟ فقال النبى : «كُلْهُ أنتَ وَأهْل بيتكَ».

فموضع الدليل[1]: أن النبى ﷺ مَلَّكه التمر، وأمره أن يتصدق به عن كفارته، ثم أخبره الرجل أنه محتاج إليه، فأباح له أكله ولم يلزمه إخراجه مع وجوده؛ فدل على: أن ما تستغرقه حاجته، لا يلزمه إخراجه؛ لأنه وجد ما تستغرقه حاجته؛ فكان كالعادم له فى جواز الانتقال إلى بدله، كما لو وجد ماء وهو محتاج إليه لعطشه.

ولأن النبى ﷺ قال: «ابْدَأ بِمن تَعُول» فجعل ما تعلق بنفسه وعياله مقدمًا على غيره؛ فدل على أن صرفه فى كفايته أولى من صرفه فى الكفارة، ولأنها عبادة ذات بدل؛ فوجب إذا تعلقت بالمال أن تختص بالفاضل عن قدر الكفاية؛ كالطهارة إذا احتاج إلى الماء لعطشه، جاز له التيمم مع وجوده.

وإن شئت عللت بغير هذه العلة، فقلت: لأن حاجته تستغرق ما معه؛ فوجب أن يكون كالعادم فى الانتقال إلى البدل. أصله: ما ذكرنا من خائف العطش فى الطهارة.

ولأن القدرة على البدل فى حكم القدرة على المبدل. فلما تعلقت القدرة على قيمة الرقبة بالفاضل عن الكفاية، وجب أن تكون القدرة على الرقبة متعلقة بالفاضل عن الكفاية. فأما الجواب عن قياسهم على وجودها فاضلة عن كفايته، فهو أن المعنى فيه: أنه لم تستغرق حاجته.

وأما الجواب عن جمع مالك بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حقوق الآدميين لا تجب إلا عن معاوضة، من: بيع، أو إجارة، أو صداق، أو قرض، أو أرش جناية؛ فأكدت، وحقوق الله تعالى تجب ابتداء؛ فخففت.

والثانى: أن لحق الله تعالى فى الكفارة بدلًا؛ فكان أخف، وليس لحق الآدمى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٩٧).

بدل؛ فكان أغلظ.

والثالث: أن حق الله تعالى أوسع؛ ولذلك تعلقت الزكاة بمال دون مال، وحق الآدمى أضيق، فلذلك تعلق بكل مال[١].

فرع: وإن كان معه رقبة، وهو يقدر على خدمة نفسه فى العادة، كمن يخرج إلى الأسواق ويبيع ويشترى - ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه إعتاقها؛ لأنه يمكنه أن يخدم نفسه، وأكثر الناس لا خادم له.

والثانى: لا يلزمه إعتاقها؛ بل له أن يصوم؛ لأنه ما من أحد إلا ويحتاج إلى من يخدمه؛ ليترفه، ولأنه يشق على الإنسان خدمة نفسه فى جميع الأشياء.

وإن كان له رقبة تخدمه وهو محتاج إلى خادم، ويمكنه أن يبيعها ويشترى بثمنها رقبتين، تخدمه إحداهما، ويعتق الأخرى - لزمه العتق.

وإن كان له دار يسكنها، أو ضيعة يأتى له منها قدر كفايته، أو له بضاعة يتجر فيها، ويحصل له من ربحها قدر كفايته - لم يلزمه بيع ذلك وصرفه فى العتق.

وإن كانت الدار تزيد على ما يحتاج إليه، أو كانت الضيعة تكفيه غلة بعضها، أو كان يمكنه أن يتجر ببعض تلك البضاعة، ويحصل منها قدر كفايته - لزمه بيع ما زاد على قدر حاجته من ذلك لشراء الرقبة.

وإن وجبت عليه الكفارة وهو معسر بها فى موضعه وله مال غائب عن موضعه يمكنه أن يشترى به رقبة، فإن كان ذلك كفارة الجماع فى رمضان والقتل - لم يجز له أن ينتقل إلى الصوم، بل يصبر إلى أن يصل إلى المال، ويشترى الرقبة ويعتق؛ لأنه لا ضرر عليه فى التأخير.

وإن كان ذلك فى كفارة الظهار.. ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له أن ينتقل إلى الصوم؛ لأن له مالًا فاضلًا عن كفايته يمكنه أن يشترى به رقبة؛ فلم يجز أن ينتقل إلى الصوم، كما قلنا فى كفارة الجماع فى رمضان والقتل.

والثانى: يجوز له الانتقال إلى الصوم. قال الشيخ أبو حامد: وهو الأصح؛ لأن عليه ضررًا فى التأخير؛ لأنه لا يجوز أن يجامع قبل التكفير، فجاز له الانتقال إلى

---

(١) تقدم.

البدل، كما لو عدم الماء وثمنه فى موضعه وهو واجد لثمنه فى غير موضعه.

وقطع فى الحاوى بأنه إذا كان ما يملكه المظاهر من الثمن غائبًا عنه - لم يكن له الصوم، وانتظر بالعتق قدوم ماله.

وفرق بينه وبين المتمتع بالحج، حيث قلنا: إن كان ما يملكه من ثمن دم الهدى غائبًا عنه، جاز له الصوم - بوجهين:

أحدهما: ما ذكرناه من قبل من تعيين زمان الصوم فى التمتع، وعدم تعيينه فى الظهار.

والثانى: أن محل هدى المتمتع معين، فروعى وجوده قبله. فى ملكه. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يعتبر حال الأداء؛ لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها؛ فاعتبر فيها حال الأداء؛ كالوضوء.

والثانى: يعتبر حال الوجوب؛ لأنه حق يجب على وجه التطهير؛ فاعتبر فيه حال الوجوب؛ كالحد.

والثالث: يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء، فأى وقت قدر على العتق لزمه؛ لأنه حق يجب فى الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال؛ كالحج.

(الشرح) الأحكام: إذا وجبت عليه كفارة مرتبة، واختلف حاله من حين الوجوب إلى حين الأداء، فمتى يعتبر حاله؟ نص الشافعى - رضى الله عنه - فيها على قولين:

أحدهما: يعتبر حاله حين الوجوب. وهذا نصه فى الأيمان.

والثانى: يعتبر حاله حين الأداء. وهذا نصه ههنا.

واختاره المزنى وهو الأصح فى «التهذيب» والرافعى وغيرهما. وقال ابن الرفعة: وقال القاضى: هذان القولان مأخوذان من أن المغلب فى الكفارة شوائب العقوبات أو شوائب العبادات، إن قلنا بالأول، اعتبرنا حال الوجوب، وإن قلنا بالثانى فحال الأداء.

قال الإمام: وهذا فيه نظر مع إيجابنا الكفارة على من لا نؤثمه، وقطعنا بانقطاع العقوبة عمن هو فى مثل حاله[(١)] .

قال الشيخ أبو حامد: وخرج أصحابنا قولًا ثالثًا: أنه يعتبر حاله بأغلظ الأحوال.

فإذا قلنا: يعتبر حاله حين الوجوب - وبه قال أحمد - فوجهه: أنه حق يقع به التكفير، فاعتبر حال وجوبه، كالحدود؛ لأن الحدود كفارة؛ بدليل: قوله ﷺ: «الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا»[(٢)] .

ثم ثبت أنه لو زنى وهو عبد، فأعتق قبل أن يقام عليه الحد - لم يجب عليه إلا حد العبد، ولو زنى وهو بكر، فأحصن قبل أن يقام عليه الحد - لم يقم عليه إلا حد البكر، فكذلك هذا مثله.

فعلى هذا: إذا كان من أهل العتق حين الوجوب، فأعسر قبل أن يعتق، لم يسقط عنه العتق، بل يثبت فى ذمته إلى أن يوسر به.

وإن كان معسرًا بالعتق حين الوجوب، ففرضه الصيام، فإن أيسر قبل أن يصوم، لم يلزمه العتق.

قال الشافعى: «فإن أعتق، كان أحب إلى؛ لأنه أفضل».

وإذا قلنا: يعتبر حاله حين الأداء - وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وهو الأصح - فوجهه: أنه حق ذو بدل من غير جنسه، فوجب أن يعتبر بحالة الأداء؛ كالطهارة؛ وذلك: أنه لو دخل عليه وقت الصلاة وهو عادم للماء، فوجد الماء قبل أن يدخل فى الصلاة والتيمم - لكان فرضه الطهارة بالماء. ولو كان واجدًا للماء فى أول الوقت، فلم يتوضأ به حتى تلف الماء، لجاز له التيمم.

يؤيد هذا: أنه لو دخل عليه وقت الصلاة وهو صحيح قادر على القيام، فلم يصل حتى عجز عن القيام بمرض - لجاز له أن يصلى قاعدًا، ولو دخل عليه الوقت وهو عاجز عن القيام، فلم يصل حتى قدر على القيام - لوجب عليه القيام فى الصلاة.

فعلى هذا: يعتبر حاله عند التكفير، فإن كان موسرًا بالرقبة، ففرضه العتق، سواء كان موسرًا حال الوجوب أو معسرًا. وإن كان معسرًا عند التكفير، ففرضه الصوم،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٣٢٩)، ولفظه: «الحدود كفارة».

سواء كان موسرًا بالرقبة حال الوجوب أو معسرًا.

وإذا قلنا: إن الاعتبار بأغلظ الأحوال.

فمتى كان موسرًا بالرقبة فى حال الوجوب أو حال الأداء، أو فيما بينهما - ففرضه العتق، ووجهه: أنه حق يتعلق بالذمة. بوجود المال؛ فيراعى أغلظ الأحوال؛ كالحج؛ فإنه يجب متى تحقق اليسار.

والقائلون بالقول الثانى فرقوا بين ما نحن فيه وبين الحد، فإنه لا تجوز الزيادة عليه، وفى مسألتنا لو أخرج العتق مع وجوب الصيام أجزأه؛ فجاز أن يزيد بتغير الحال.

وأجابوا عن الحج بأنه يعتبر فيه حالة الأداء؛ ولهذا لو وجب عليه وهو صحيح، ثم زمن جازت له الاستنابة فيه[1].

فرع: إذا ثبت أنه إذا قلنا: الاعتبار بحال الوجوب وكان موسرًا فيه؛ ففرضه الإعتاق، وإن أعسر من بعد فلا يجزئه الصوم - فإنه يستحب له أن يصوم؛ ليكون إيتاء ببعض أنواع الكفارة إن اخترمته المنية.

وإن كان معسرًا فقد ذكرنا: أن فرضه الصيام، ولا يلزمه الإعتاق. وإن أيسر، لكنه يجزئه.

لكن فى النهاية: أن صاحب التقريب حكى وجهًا: أنه لا يجزئه إلا الصوم؛ لتعيينه فى ذمته، وهو جار فيما إذا كان فرضه الصيام على الأقوال كلها[2].

فرع: وإن كان معسرًا حين الأداء، وقلنا: إن الاعتبار بحال الأداء؛ ففرضه الصوم، فشرع فيه ثم أيسر، كان له المضى فى الصيام، ولم يلزمه الإعتاق.

وقال المزنى: يلزمه الانتقال إلى العتق. وعن رواية الشيخ أبى محمد مثله. والمشهور الأول. نعم: هل يجوز له الخروج منه؟ فيه وجهان كالوجهين فى التيمم إذا رأى الماء فى الصلاة التى لا يبطل فرضها بالتيمم[3].

فرع: ولو كان حال الوجوب عاجزًا عن العتق والصوم، وأيسر قبل التكفير - فإن اعتبرنا حال الوجوب، ففرضه الإطعام، فلو أعتق أو صام أجزأه. ويتجه أن يجرى

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.
(٣) ينظر: الكفاية خ.

فيه الوجه المذكور فيما إذا أعتق وكان واجبه الصوم.

وإن اعتبرنا حال الأداء أو أغلظ الحالين، وجب العتق.

ثم هذا كله فى الحر، أما العبد إذا وجبت عليه الكفارة، ثم عتق وأيسر قبل التكفير.

إن قلنا: الاعتبار فى الحر بحالة الوجوب، ففرضه الصوم، وهل يجزئه الإعتاق؛ تفريعًا على المذهب فى أنه يجزئ الحر؟ فيه وجهان. ويقال: قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يكن أهلًا للإعتاق يوم وجوب الكفارة؛ بناء على أن العبد لا يملك.

وأصحهما: نعم، وهو المذكور فى التتمة؛ لأن الإعتاق فى المرتبة العليا.

وأما إذا اعتبرنا حالة الأداء، فهل يلزمه الإعتاق؟ فيه وجهان: أو قولان: أظهرهما- وبه أجاب إبراهيم المروزى، وصاحب «التهذيب»: - نعم؛ كما لو كان معسرًا، وأيسر حينئذٍ.

والثانى: وهو المذكور فى الشامل: - أنه لا يلزمه؛ لأنه لم يكن من أهل الإعتاق يومئذٍ[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجزئ فى شيء من الكفارات إلا رقبة مومنة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء: ٩٢] فنص فى كفارة القتل على رقبة مومنة، وقسنا عليها سائر الكفارات.

(الشرح) الأحكام: لا يجوز أن يعتق فى كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة، وكذلك فى كل عتق فى كل كفارة، حتى قال الشافعى -رحمة الله- فى عتق النذر المطلق: أنه لا يجوز إلا مؤمنة، و بمذهبه فى الكفارات قال مالك والأوزاعى و أحمد وإسحاق، وقال أبوحنيفة يجوز فى عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل عتق الكفارة الكتابية، سوى الوثنية، وهو قول سفيان الثورى و النَّخْعِى وعطاء؛ استدلالاً بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فكان الاستدلال بها من وجهين:

أحدهما: إطلاقها المقتضى ما وقع عليه الاسم من غير تخصيص.

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

و الثانى: أن اشتراط الإيمان زيادة على النص، و الزيادة على النص تكون نسخًا ونسخ القرآن لا يكون إلا بالقرآن أو بأخبار التواتر.

ومن طريق المعنى: أنهم قالوا: إنها رقبة تامة فى عتقها قربة؛ فوجب أن تجزئ فى كفارة الظهار كالمؤمنة.

فاحترزوا فى قولهم: «تامة من ذوات النقص» وبقولهم: «فى عتقها قربة» من الوثنية؛ لأنه لا قربة فى عتقها.

قالوا: ولأن الكفر معنى يجب به القتل، فوجب ألا يمنع من العتق فى كفارة الظهار؛ كعتق العبد القاتل.

قالوا: ولأن الكفر معصية فى الدين؛ فلم يمنع من أنها جزاء فى كفارة الظهار؛ كالفسق.

ودليلنا: قوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فاستدل الشافعى فيها بأن لسان العرب وعرف خطابهم يقتضى حمل المطلق على المقيد إذا كان من جنسه، فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم، وقد قيد الله تعالى كفارة القتل بالإيمان، والمطلق كفارة الظهار، فوجب أن يحمل مطلقها على ما قيد من كفارة القتل؛ كما قيد الشهادة بالعدالة بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وأطلقها فى قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فحمل منه المطلق على المقيد فى اشتراط العدالة؛ كذلك الكفارة.

فذهب أكثر أصحاب الشافعى إلى موافقته فى حمل المطلق على المقيد بعرف اللسان إذا جمع شرطين:

أحدهما: أن يكون الحكم فى الموضعين واحدًا، وإن كان مختلفًا لم يحمل.

والثانى: ألا يكون للمطلق إلا أصل واحد، فإن كان من أصلين مختلفين، لم يجز إطلاقه على أحدهما بعرف اللسان إلا بدليل يوجب حمله عليه.

فإن قيل: هذا أصل فاسد وطريقه غير مستمر من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الله -تعالى- ذكر الإطعام فى كفارة الظهار، ولم يذكره فى كفارة القتل، وأطلقه؛ فلم يحمل هذا المطلق على ذلك المقيد فى دخول الإطعام فى كفارة القتل، كما دخل فى كفارة الظهار.

والثانى: أنه شرط التتابع فى صيام الظهار، وأطلقه فى صيام الكفارة، ثم لم

يتحملوا إطلاقه على ذلك المقيد فى استحقاق التتابع.

والثالث: أن الله تعالى أوجب فى الوضوء غسل أربعة أعضاء، واقتصر فى التيمم منها على عضوين، وقد أجمع المسلمون على أن إطلاق التيمم لا يحمل على تقييد الوضوء، فيستحق فيهما تطهير الأعضاء الأربعة.

والجواب عنه: أن الأصل الذى قررناه مستمر، فليس يفسر بما ذكروه، أما الإطعام فى كفارة القتل ففيه قولان:

أحدهما: أنه يدخل فى كفارة القتل، فعلى هذا يسقط الاعتراض به.

والثانى: لا يدخل، ولا يفسد به هذا الأصل؛ لأننا إنما يحمل المطلق على المقيد فى الصفة إذا كان الحكم واجبًا. فأما فى إثبات أصل الحكم، فلا. وهذا إنما هو إثبات حكم لا صفة.

وأما صيام كفارة اليمين، ففى استحقاق تتابعه قولان:

أحدهما: مستحق؛ فعلى هذا يسقط الاعتراض به.

والثانى: أنه غير مستحق، ولا يفسد به الأصل؛ لأننا نحمل المطلق على المقيد إذا لم يتنازعه أصلان، والصوم فى كفارة اليمين بين أصلين:

أحدهما: يوجب التتابع، وهو صوم الظهار.

والثانى: يوجب التفرقة، وهو صوم التمتع، وليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر؛ فترك على إطلاقه؛ فكان مخيرًا فيه بين تتابعه وتفرقته؛ كما فعل مثله فى قضاء رمضان، لما أطلق وهو بين هذين الأصلين، حمل على إطلاقه فى التخيير بين تتابعه وتفرقته.

وأما التيمم: فلم يحمل إطلاقه على تقييد الوضوء؛ لما فيه من إثبات حكم لم يذكر، وحمل المطلق إنما يختص بالصفة؛ ولذلك حملنا إطلاق اليدين فى التيمم على المرافق؛ لتقييد ذلك فى الوضوء؛ فصار الأصل به مستمرًا.

وخالف أبو على بن أبى هريرة الشافعى وسائر أصحابه، فقال: أحمل المطلق على المقيد من طريق المعنى لا بموجب اللسان ومقتضى اللغة، وهذا لقلة معرفته بلسان العرب وموضوع كلامهم؛ لأنهم تارة يكررون الكلمة للتأكيد، وتارة يحذفونها للإيجاز، وتارة يسقطون بعضها للترخيم، وتارة يتركون الصفة إذا تقدم لها ذكر كالشهادة، وتارة ينبه بالأدنى على الأعلى، وتارة بالأعلى على الأدنى - فمن عرف

هذه المواضع فى كلامهم، لم ينكر حمل المطلق على المقيد من طريق اللسان دون المعنى، وإن كان المعنى فى الكفارة يوجبه على ما سنذكره.

ويدل على ذلك من طريق السنة حديث أبى هريرة أن رجلاً أتى النبى ﷺ ومعه جارية سوداء فقال: يا رسول الله، إن أمى ماتت وعليها رقبة أفتجزىء هذه عنها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أَيْنَ رَبُّكِ؟» فأشارت إلى السماء فقال: «مَنْ نَبيكِ؟» فأشارت إليه، فقال: «أعتِقْهَا فَإِنَّها مُؤمِنَةٌ»(١) وروى: «فَإنهَا تُجْزئكَ»، فكان الدليل فى هذا الخبر من وجهين:

أحدهما: اعتبار الإيمان، ولو لم يكن شرطًا لما اعتبره.

والثاني: تعليقه بالإجزاء.

فإن قيل: إنما اعتبر الإيمان وعلقه بالإجزاء؛ لأن فى الرواية أنه قال: على رقبة مؤمنة، روى سعيد بن جبير عن ابن عباس: أن رجلًا أتى بجارية فقال: يا رسول‌الله، على عتق رقبة مؤمنة، أفأعتق هذه؟ فقال لها: «أتشهدِينَ أنَّ لا إلَه إلا الله وأننى رَسولُ اللهِ؟» قالت: نعم. قال: «تَصومينَ؟» قالت: نعم. قال: «أعتِقهَا فإنهَا مؤمِنة»(٢).

وقالوا: هذه زيادة، فكان الأخذ بها أولى.

وعن هذا جوابان:

أحدهما: أن الزيادة أولى إذا كان الخبر واحدًا، وهذان خبران فى قصتين

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٩١) وأبو داود (٢/ ٢٥٠) كتاب الأيمان والنذور، باب فى الرقبة المؤمنة (٣٢٨٤) والبيهقى (٧/ ٣٨٨).
وأخرجه الحاكم (٣/ ٢٥٨) والبيهقى (٧/ ٣٨٨) من طريق عون بن عبد الله بن عتبة حدثنى أبى عن جدى... فذكره بنحوه.
وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٤٧، ٢٤٨) وقال: رواه الطبرانى وفيه من لم أعرفه.
وأخرجه أحمد (٤/ ٢٢٢)، وأبو داود (٣٢٨٣) فى المصدر السابق، والنسائى (٦/ ٢٥٢) كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت، عن الشريد بن سويد.

(٢) ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٤٧) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط والبزار بإسنادين... وفيه سعيد بن أبى المرزبان وهو ضعيف مدلس وقد عنعنه، وفيه محمد بن أبى ليلى وهو سيىء الحفظ وقد وثق.
وذكره الهيثمى أيضا من حديث أبى جحيفة بنحوه وقال:
رواه الطبرانى، وفيه سعيد بن عنبسة وهو ضعيف.

مختلفتين.

والثاني: يجوز أن يكون قوله: «على رقبة مؤمنة، لعلمه بأن العتق فى الرقاب لا يجزئ فيه إلا عتق المؤمنة، فصار بالدلالة عليه أشبه؛ لأنه لم ينقل فى الحديث: أنه من نذر ولا قتل.

ويدل على ذلك من طريق المعنى: أنه تكفير بعتق، فوجب أن يكون من شرطه الإيمان؛ كالعتق فى كفارة القتل.

ولأن كل عتق لا يجزئ فى كفارة القتل لا يجزئ فى كفارة الظهار كالمعيبة ولأنها منقوصة بالكفر، لم تجزئ فى كفارة القتل، فلا تجزئ فى كفارة الظهار كالوثنية.

ويدل على ذلك من طريق الاستدلال ثلاثة أشياء:

أحدها: ما ذكره الشافعى: أن الله تعالى فرض فى أموالنا حقوق الزكوات والكفارات، فلم يجز وضع الزكاة إلا فى المسلمين دون المشركين - لأن أبا حنيفة وافقنا عليه، وخالفنا فى زكاة الفطر - كذلك لا يجوز وضع الكفارات بالعتق إلا فى المسلمين دون المشركين.

والثاني: أن الله تعالى أباح استرقاق المشركين؛ إذلالًا وصغارًا، وأمر بالعتق فى الكفارة؛ إيجابًا على وجه القربة برفع الذل والاسترقاق؛ فلم يجز أن يكون المأمور برفع استرقاقه قربة هو المأذون فى استرقاقه مذلة.

والثالث: أن عتق الكفارة ثبت على التأبيد، والكافر لا يتأبد؛ لأنه قد يجوز أن ينقض العهد، ويلحق بدار الحرب، ثم يسبى فيسترق، وهذا لا يتصور فى عتق المسلم؛ فلذلك أجزأ عتق المسلم؛ لأنه متأبد، ولم يجزئ عتق الكافر؛ لأنه غير متأبد.

فأما الآية فالجواب عن تعلقهم بعموم إطلاقها تخصيصها بما ذكرنا. والجواب عن تعلقهم منها: بأن الزيادة على النص نسخ، فمن وجهين:

أحدهما: أن الزيادة على حكم النص بدليل قام عليه لا تكون نسخًا.

والثاني: أنه تخصيص بعض ما شمله العموم وإخراج بعضه؛ فصار نقصًا لا زيادة، وإنما صار تخصيصًا لأمرين:

أحدهما: أن العموم يقتضى عتق الكافرة والمؤمنة، واشتراط الإيمان يخرج منه عتق الكافرة.

والثانى: جواز استثناء الكافرة منه، فنقول: فتحرير رقبة مؤمنة لا أن تكون كافرة؛ فبان أنه تخصيص وليس بزيادة وأما الجواب عن قياسهم على المؤمنة والقاتلة والفاسقة **فهو**: أن المعنى فيهم جواز عتقهم فى كفارة القتل؛ فلذلك أجزأ فى الظهار، والكافرة لا تجزئ فى كفارة القتل، فلم تجزئ فى كفارة الظهار والله أعلم.

إذا ثبت هذا: فإنه مما تمس الحاجة إلى ذكره هاهنا: الحديث عما يحصل به الإيمان وفى أى وقت يحصل، وقد ذكرنا ذلك تفصيلًا فى أحكام باب اللقيط؛ لذا فسنقتصر ههنا على ما أورده الماوردى فى (الحاوى)، بخصوص ذلك، فنقول - وبالله التوفيق -:

قال الماوردى: مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «وإن كانت أعجمية وصفت بالإسلام».

قال الماوردى: وهذا صحيح، لعموم قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولم يفرق بين الأعجمية والعربية.

ولحديث أبى هريرة فى اختبار إيمان السوداء بالإشارة، وكانت أعجمية. ولأن الإيمان يثبت باللفظ الأعجمى، كما يثبت باللفظ العربى؛ لأنهما يعبران عن الاعتقاد، فاستويا فيه كالإقرار والله أعلم.

مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «فإن أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأ».

قال الماوردى: أما إسلام الأبوين معًا فهو إسلام لصغار أولادهما إجماعًا؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١].

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «كُل مَولودٍ يُولَدُ عَلى الفِطرَة فأبَواهُ يُهَودانِهِ وَيُنَصرَانِهِ وَيُمَجسانِهِ كما تُناتج الإبِل مِنْ بَهيمَةٍ جَمعَاءَ هَل تُحس مِن جَدعَاءَ»[1] ، فأما إذا أسلم أحد الأبوين، فقد اختلف الفقهاء: هل يكون إسلامًا لصغار أولاده أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: - وهو مذهب عطاء -: أنه لا يكون مسلمًا حتى يسلم أبواه معًا.

والثانى: - وهو مذهب مالك -: أنه يكون مسلمًا بإسلام أبيه، ولا يكون مسلمًا

---

(١) تقدم.

بإسلام أمه.

والثالث: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأكثر الفقهاء -: أنه يكون مسلمًا بإسلام كل واحد منهما أبًا أو أمًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتْبَعْنَٰهُمْ ذُرِّيَّتُهُم﴾ [الطور: ٢١] والأولاد من ذرية الأم كما هم من ذرية الأب؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّىٓ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [آل عمران: ٣٦]، وقال الله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ﴾ إلى قوله ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ﴾ [الأنعام: ٨٤، ٨٥] وهو ولد بنت.

ولقول النبي ﷺ: «فأبَواهُ يُهَودانِهِ وَيُنَصرَانه ويُمَجسانِهِ»، فجعله ببقائهما على اليهودية يهوديًا، فدل على أنه لا يكون بانفراد أحدهما يهوديًا؛ لقول النبي ﷺ «الإسلَامُ يعلو ولَا يُعلَى عَليهِ»[1] ، فإذا اختلف دين الأبوين، غلب دين الإسلام، لعلوه على سائر الأديان.

ولأنها لو أسلمت والولد حمل، صار مسلمًا بإسلامها؛ فكذلك إذا أسلمت بعد وضعه وقبل بلوغه.

فإن قالوا: إذا كان حملًا وهو متصل بها يجرى مجرى أبعاضها؛ فلم يتميز عن جملتها، فإذا انفصل تميز، ويختص بحكمه؛ كما يتبعها فى البيع إذا كان حملًا ولا يتبعها إذا كان منفصلًا، قلنا ولما كان اتباعه فى الدين يصح بعد الانفصال وقبله؛ كما لو أسلم أبواه واتباعه فى البيع لا يصح بعد الانفصال كما لو بيع أبواه، فلم يجز الجمع بينهما.

ولأن البعضية فى الأم متحققة وفى الأب مظنونة، فلما صار بإسلام الأب مسلمًا، فأولى أن يصير بإسلام الأم مسلمًا.

فإن قيل: لأنه يتبع أباه فى النسب وفى الحرية عقد الصلح، فيتبعه فى الإسلام، بخلاف الأم.

قيل: هذا الاعتبار يفسد بإسلامها وهو حمل، ثم قد يعتبر بأمه دون أبيه فى الحرية والرق، ولا يقتضى أن يكون لها فضل مزية على الأب؛ لاشتراكهما فى البعضية؛ كذلك فى الإسلام.

فصل: فإذا ثبت أنها تصير مسلمة بإسلام الأبوين، جاز عتقها وهى صغيرة. وقال

---

(١) علقه البخارى (٣/ ٢٥٨) كتاب الجنائز: باب إذا أسلم الصبى فمات هل يصلى عليه؟. ووصله الدارقطنى (٣/ ٢٥٢) من حديث عائذ وحسنه الحافظ فى (الفتح) (٣/ ٥٨٤).

أحمد: لا يجوز عتقها إلا بعد بلوغها.

وقال مالك: لا يجوز عتقها إلا بعد أن تصلى وتصوم بعد البلوغ، واستدل أحمد بأمرين:

أحدهما: أنه لما لم يقبل فى دية الجنين إلا بالغ، لم يعتق فى الكفارة إلا بالغ.

والثانى: أن الصغير كالزمانة؛ لاستيلاء العجز عليه، وعتق الزمن لا يجزئ فى الكفارة؛ كذلك عتق الصغير.

وأما مالك: فاستدل بأن إسلامه قبل الصلاة والصيام مظنون وبعده متحقق.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولم يفرق.

ولأنها رقبة مسلمة سليمة، فجاز عتقها كالكبيرة؛ ولأن عتق الصغير أطول فى الحرية مقامًا، فكان بالعتق أولى أن يفك من أسر الرق من الكبير فكان بالعتق فى الكفارة أولى.

ولأن عتق الكفارة مواساة والصغير أحق بالمواساة من الكبير.

وأما الجواب عن الاستدلال بدية الجنين، فمن وجهين: ظاهر ومعنى. أما الظاهر: فهو أن الشرع فرق بينهما فى إطلاق الرقبة فى الكفارة وتقييده فى الدية بغرة عبد أو أمة.

وأما المعنى: فهو أنها فى الدية قيمة متلف، فلم يجز إلا أن تكون معلومة، وفى الكفارة مواساة، فجاز أن تكون مجهولة. وأما الجواب عن قولهم: إن الصغر كالزمانة، فهو أن نقص الزمانة لا يزول ونقص الصغر يزول.

وأما الجواب عن قول مالك: إن إسلامها مجهول مظنون، فهو أن إسلام الصائم المصلى مظنون، لجواز أن يبطن الردة.

على أنه وإن كان مظنونًا، فهو يساوى المتيقن فى القصاص إذا قتله مسلم، فكذلك فى الكفارة.

مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «أو خرساء جبلية تعقل الإشارة بالإيمان أجزأته، وأحب إلى ألا يعتقها إلا أن تتكلم بالإيمان».

قال الماوردى: وأما الأخرس إذا حكم بإيمانه تبعًا لأحد أبويه، فعتقه فى الكفارة جائز، ولا يمنع خرسه من إجزاء عتقه؛ لأنه عيب لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا وكذلك الأصم، فإن اجتمع الخرس والصمم، لم يجز فى عتق الكفارة؛ لأن اجتماعهما

مضر بالعمل إضرارًا بينًا.

فأما الخرساء الجبلية التى لم تتبع أحد أبويها فى الإسلام، فإذا وصفت الإسلام بالإشارة بعد البلوغ، وكانت مفهومة الإشارة - صح إسلامها - وأجزأ عتقها، لحديث أبى هريرة: أن رسول الله ﷺ اختبر إسلام السوداء بالإشارة.

ولأن إشارة الخرساء فى سائر الأحكام تقوم مقام النطق، فكذلك فى الإسلام.

فصل: فإذا تقرر أن إسلامها معتبر بالإشارة، فقد نقل المزنى أنه إذا أعتقها بعد الإشارة بالإسلام، أجزأته.

وروى الربيع فى كتاب «الأم» إذا أشارت بالإسلام، وصلت، جاز عتقها؛ فاختلف أصحابنا فيما رواه الربيع من صلاتها بعد الإشارة: هل يكون شرطًا فى جواز العتق أم لا؟

على وجهين:

أحدهما: أنها توكيد، وليست شرطًا - على ما نقله المزنى - لأن رسول الله ﷺ اقتصر من الأعجمية على الإشارة بالإسلام دون الصلاة.

والوجه الثانى: أن صلاة الأخرس شرط فى صحة إسلامه بالإشارة، وحمل إطلاق المزنى على تفسير الربيع؛ لأن الإشارة استدلال يختص بالأخرس، والصلاة فعل اشترك فيه الناطق والأخرس، فإذا أمكن اختبار إسلامه بما يشتركان فيه، لم يجز الاختصار على ما يختص به.

مسألة: قال الشافعى: - رضى الله عنه -: «ولو سُبيت صبية مع أبويها كافرين، فعقلت ووصفت الإسلام، وصلت إلا أنها - لم تجزئه حتى تصف الإسلام بعد البلوغ».

قال الماوردى: وأما إذا سبيت الصبية أو الصبى مع أبويهما أو مع أحدهما؛ فلا اعتبار لحكم السابى، وهى معتبرة الدين بمن سبى معها من أبويها.

وإن أسلم أحد أبويها المسبى معها، كان إسلامًا لها، وأجزأ عتقها فى الكفارة.

وإن لم يسلم واحد منهما، فهى على حكم الكفر سواء كان السابى لها مسلمًا أو كافرًا، فإن وصفت الإسلام بعد بلوغها، حكم بإسلامها، وجاز عتقها. وإن وصفت الإسلام قبل بلوغها، وصلت نظر:

فإن كان ذلك قبل تمييزها وعقلها ما تقول وتفعل، لم يكن ذلك إسلامًا منها

إجماعًا. وإن كان بعد التمييز والعقل فيما تقول وتفعل، كالمراهقة، فمذهب الشافعى - رضى الله عنه - أنه لا يصح من غير البالغ إسلام؛ كما لا يصح منه ارتداد؛ لارتفاع القلم.

وقال أبو سعيد الإصطخرى من أصحابنا: يصح إسلامه قبل البلوغ إذا عقل ما يقول وميز ما يفعل - وبه قال أبو حنيفة - ولا تصح منه الردة.

وفرقا بينهما بأن إسلام غير البالغ يصح تبعًا لأبويه، وردة غير البالغ لا تصح تبعًا لأبويه، فلا يصح تبعه.

وقال بعض أصحابنا: واختاره الداركى بأنه يكون مسلمًا فى الظاهر ويكون إسلامه فى الباطن موقوفًا على بلوغه، فإن أقام على إسلامه بعد البلوغ، ثبت إسلامه ظاهرًا أو باطنًا. وإن أظهر الشرك، لم يقبل فى الظاهر، وكان مقبولًا فى الباطن.

فعلى هذا: لو أعتقه قبل بلوغه وبعد وصفه الإسلام؛ لم يجزه على مذهب الشافعى وأجزأه على مذهب الإصطخرى منا وأبى حنيفة، وكان موقوفًا على الوجه الثالث، فإن أقام على إسلامه بعد بلوغه أجزأه عتقه؛ لأنه قد صح إسلامه، ظاهره وباطنه وإن أظهر الشرك لم يجزه؛ لأنه قد زال إسلامه ظاهره وباطنه، وإن مات قبل أن يصف أحد الأمرين أجزأه فى الظاهر ولم يجزه فى الباطن.

فصل: فأما إذا سبى الطفل دون أبويه، فالظاهر من مذهب الشافعى: أنه معتبر بحكم سابيه ويصير مسلمًا بإسلامه؛ لأن الطفل تبع لغيره، فإذا لم يتبع أبويه؛ لانفراده عنهما، صار تبعًا لسابيه؛ لاختصاصه بملكه؛ فعلى هذا: يجزئ عتقه فى الكفارة.

وقال بعض أصحابنا: لا يكون تبعًا للسابى؛ لأن عدم البعضية لا ينقل حكمه إلى مالك الرق كالمشترى؛ فعلى هذا لا يجزئ عتقه فى الكفارة.

مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «ووصفها الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وتبرأ من كل دين خالف الإسلام، وأحب لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه».

قال الماوردى: المعتبر فى وصف الإسلام بثلاثة أشياء:

أحدها: الإقرار بالشهادتين.

والثانى: البراءة من كل دين خالف الإسلام.

والثالث: الاعتبار بالبعث والنشور.

فأما الشهادتان: فهو قوله: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وهذا شرط فى إسلامه لا يصح إلا به؛ لأن رسول الله ﷺ أخذه على كل من أخذ عليه الإسلام.

وأما البراءة من كل دين خالف الإسلام، فقد اختلف أصحابنا فيه: هل هو شرط لا يصح الإسلام إلا به، أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه استحباب، وليس بشرط واجب؛ لأن براءته من سائر الأديان من موجبات الإسلام، فلم يكن شرطًا فى ثبوته؛ كالصلاة، والصيام.

والوجه الثانى: أنه شرط واجب لا يصير مسلمًا إلا به؛ ليزول الاحتمال عن شهادته؛ لما روى أن رجلاً من اليهود أتى فى جماعة من أصحابه إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن أمور من معالم الدين فأخبره بها، فقال: أشهد أنك نبى محق، فقال له ولمن معه: «مَا مَنَعَكُمْ أن تُبَايِعونِى؟» فقال: نخاف أن يقتلنا يهود؛ لأن داود دعا أن يجعل الله النبوة فى ولده. فلم يجر عليه رسول الله ﷺ حكم الإسلام مع الاعتراف بنبوته، وأنه قد كان يشهد بأن لا إله إلا الله؛ لأنه لم يبرأ من دينه؛ فدل على أن البراءة من كل دين خالف دين الإسلام شرط فى ثبوت الإسلام.

والوجه الثالث: وهو قول أبى إسحاق المروزى، وأبى حامد المروزى -: أنه شرط فى الإسلام لمن زعم أن محمدًا نبى مبعوث إلى إسماعيل دون إسحاق، وهذا بعض قول اليهود، وفى إسلام من زعم أنه ليس بنبى، فإن كان من الطائفة الأولى، لم يصح إسلامه بالشهادتين إلا بالبراءة من كل دين خالف الإسلام، وإن كان من الطائفة الأخرى، صح إسلامه بالشهادتين وإن لم يتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام.

وأما الإقرار بالبعث والنشور، والجَنَّةِ والنار، والثواب والعذاب، فكل ذلك استحباب، وليس بشرط واجب؛ لأن إقراره بصدق رسول الله ﷺ على نبوته يتضمن اعترافه بجميع ذلك؛ لأنه فى جملة تصديقه، والله أعلم[1].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٦٥، ٤٦٩).

قال المصنف - رحمه الله تعالى:

(فصل) ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب التى تضر بالعمل ضررًا بينًا؛ لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب الذى يضر بالعمل ضررًا بينًا.

فإن أعتق أعمى؛ لم يجز، لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين.

وإن أعتق أعور؛ أجزأه؛ لأن العور لا يضر بالعمل ضررًا بينًا؛ لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين.

ولا يجزئ مقطوع اليد، أو الرجل؛ لأن ذلك يضر بالعمل ضررًا بينًا.

ولا يجزئ مقطوع الإبهام، أو السبابة، أو الوسطى؛ لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما.

ويجزئ مقطوع الخنصر، أو البنصر؛ لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع إحداهما، فإن قطعتا جميعًا؛ فإن كانتا من كف واحدة؛ لم تجزه؛ لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما، وإن كانتا من كفين أجزأه؛ لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين.

وإن قطع منه أنملتان، فإن كانتا من الخنصر أو البنصر، أجزأه؛ لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الإجزاء: فلئلا لا يمنع ذهاب أنملتين أولى، وإن كانتا من الوسط، أو السبابة - لم يجزه؛ لأنه تبطل به منفعة الإصبع.

وإن قطعت منه أنملة، فإن كانت من غير الإبهام؛ أجزأه؛ لأنه لا تبطل به منفعة الإصبع، وإن كانت من الإبهام؛ لم يجزه؛ لأنه تبطل به منفعة الإبهام.

(الشرح) قوله: «أنملتان» [1] الأنامل: رءوس الأصابع، واحدتها: أنملة، بالفتح. ذكره فى الصحاح[2].

الأحكام: أطلق الله تعالى تحرير الرقبة فى كتابه بقوله: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، أطلقها، ولم يصفها، فأجمع من تقدم الشافعى وعاصره على أن عموم الإطلاق غير مستعمل، وأن من الرقاب ما يجزئ، ومنها ما لا يجزئ، فكان العموم.

وخالف داود من بعد، فقال: العموم مستعمل، وجميع الرقاب تجزئ من معيب

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٨٣ .

(٢) ينظر: الصحاح (نمل) .

وسليم وناقص وكامل؛ تمسكًا بالعموم، واحتجاجًا بالتسوية بين الصغير والكبير مع اختلافهما فى النقص والكمال.

وهذا خطأ مدفوع بإجماع من تقدمه، ولما روى أن رجلًا أتى رسول الله ﷺ برقبة سوداء، فقال: يا رسول الله، على عتق رقبة، أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أيْنَ اللهُ؟» فأشارت إلى السماء، فقال لها: «من أنا؟» فأشارت إليه وإلى السماء - تعنى: رسول الله ﷺ فقال: «أعتِقْهَا، فَإِنَّها مُؤْمِنَةٌ»[1] ، فدل سؤال السائل عنها، وامتحان النبى ﷺ لها على أن العموم مخصوص، وأن من الرقاب ما يجزئ، ومنها ما لا يجزئ؛ فبطل به قول داود: إن كل الرقاب تجزئ.

ولأن الله تعالى أطلق فى الكفارة ذكر العتق والإطعام، ثم كان عموم الإطعام مخصوصًا فى ألا يجزئ منه إلا مقدر، ولا يجزئ ما انطلق عليه الاسم من إطعام لقمة وكسرة؛ فكذلك العتق يجب أن يكون مخصوص العموم بما يقتضيه مقصود التحرير.

فإذا تقرر ما وصفنا: فمقصود العتق فى الكفارة هو تكميل الأحكام، وتمليك المنفعة.

فأما تكميل الأحكام، فهو أن يصير بالحرية جائز الشهادة، ثابت الولاية، ماضى التصرف.

وأما تمليك المنفعة: فهو أن يصير بالحرية مالكًا لمنافع نفسه: فإن كان العتق فى غير كفارة، جاز أن يكون ناقص المنافع؛ لأنه تطوع: وإن كان فى كفارة، وجب أن يكون كامل المنافع؛ لأمرين:

أحدهما: أنهم أجمعوا على أن من ذوات العيوب ما يجزئ: كالبرصاء، والحمقاء، والقبيحة، والمقطوعة الخنصر أو البنصر وأن من ذوات العيوب التى لا تجزئ: العمياء، والمقعدة، والمقطوعة اليدين والرجلين - فدلنا ذلك من إجماعهم على أنهم راعوا ما أثر فى العمل، ولم يراعوا ما أثر فى الأثمان.

والثانى: أن المقصود من العبيد هو العمل؛ لأنهم مرصدون لخدمة أو تكسب، والنقصان من مقصود الشىء هو المؤثر فيه؛ كالبيع لما كان مقصوده الثمن، كان ما

---

(١) تقدم .

أثر في نقصانه عيبًا يوجب الخيار، وما لا يؤثر فيه لم يكن عيبًا، ولا يستحق فيه الخيار؛ وكالنكاح لما كان مقصوده الاستمتاع، كان ما أثر فيه من العيوب موجبًا للخيار، وما لا يؤثر فيه لم يوجبه؛ كذلك العتق في الكفارة، لما كان مقصوده تمليك العمل، كان ما أثر فيه من العيوب مانعًا من الإجزاء، وما لم يؤثر فيه أجزأ؛ فثبت بهذين: أن كل عيب أضر بالعمل إضرارًا بينًا منع من الإجزاء في الكفارة، وما لم يؤثر فيه لم يمنع من الإجزاء فيها.

فإذا استقر ما أصلناه من هذه القاعدة فمن العيوب التي لا تجزئ فيما تعلق بالعتق العمى؛ لأنه من أبلغ النقص في الإضرار بالعمل، فلا تجزئ العمياء.

فأما الحولاء والعشماء والعوراء فتجزئ؛ لأن كل ذلك غير مضر بالعمل. فأما ضعف البصر فإن كان يمنع من معرفة الخط وإثبات الوجوه القريبة منع من الإجزاء، وإن كان لا يمنع من ذلك أجزأ.

ومن طريف ما يحكى ههنا أن الشعبي كان يختلف إلى إبراهيم النَّخَعِي؛ يتعلم منه، ثم امتنع الشعبي، فقال له النخعي: لم امتنعت؟ فقال: قد استكفيت من العلم، فقال له النخعي: ما تقول في العبد الأعور، أيجزئ في الكفارة، أم لا؟ فقال الشعبي: لا يجزئ، فقال له النخعي: ويحك! شيخ مثلي لا يجزئ في الكفارة؟! - وكان النخعي أعور - فقال الشعبي: بل مثل هذا الشيخ يجزئ. فقال النخعي: أخطأت من وجهين:

أحدهما: أن العبد الأعور يجزئ في الكفارة، وأنت منعت.

والثاني: أن الحر الأعور لا يجزئ في الكفارة، وأنت جوزت.

فرع: وأما نقص الأطراف: فإن كان مقطوع اليدين، أو مقطوع الرجلين - فلا خلاف أنه لا يجزئ.

وإن كانت إحدى يديه مقطوعة، أو إحدى رجليه لم يجزئ عندنا.

وقال أبو حنيفة: يجزئ، وهكذا يقول فيمن قطعت إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف أجزأ، وإن كانا من شق واحد لم يجزه لأن ذهاب أحد العضوين لم يسقط منفعة الجنس، فأجزأ كالعوراء.

وهذا خطأ؛ لأن قطع إحدى اليدين مضر بالعمل إضرارًا بينًا، فوجب أن يمنع من الإجزاء كقطعهما معًا.

ولأن أبا حنيفة موافق على أن قطع الإبهامين يمنع من الإجزاء، فقطع إحدى اليدين أو الرجلين وفيهما زيادة على الإبهامين أولى أن يمنع من الإجزاء.

فأما الأعور فأجزأ؛ لأنه غير مضر بالعمل، ولا مؤثر فيه، واستدلالًا ببقاء منفعة الجنس يفسد عليه بقطع إحدى اليدين والرجلين من شق واحد.

فرع: وأما قطع الأصابع: فإن كان القطع فى إحدى ثلاث: الإبهام، أو السبابة، أو الوسطى - فقطع إحدى هذه الثلاث مانع من الإجزاء؛ لأن لكل واحدة منهن تأثيرًا فى العمل وتذهب معظم منفعة اليد بقطعها.

وإن كان القطع فى إحدى إصبعين، وهى الخنصر أو البنصر، فقطع إحداهما لا يمنع من الإجزاء؛ لأنه لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا. فإن قطعتا معًا، نظر: فإن قطعتا من يد واحدة لم يجزئ؛ لأنه يذهب بمنفعة نصف الكفر، وإن كانتا من يدين أجزأ؛ لأن منفعة اليد لا تذهب بذلك.

فأما أصابع الرجل: فقطع الإبهام منها مانع من الإجزاء؛ لأن فقدها من الرجل مضر بالمشى، كما أن فقدها من اليد مضر بالبطش. وأما غير الإبهام من أصابع الرجل إذا قطع إحداها، من: سبابة، أو وسطى، أو خنصر، أو بنصر - لم يمنع من الإجزاء، بخلاف اليد؛ لأن منافعها من الرجل متقاربة وفى اليد متفاضلة.

فإن جمع بين إصبعين منهما فى رجل واحدة - منع من الإجزاء؛ لأن اجتماعهما مضر بالمشى، قال ابن الرفعة: وحكى عن ابن أبى هريرة: أنه أجرى الحكم فى أصابع الرجلين على التفصيل المذكور فى أصابع اليدين[1].

قال الماوردى: وشلل الإصبع يقوم مقام قطعها، وكذلك شلل اليد والرجل.

فرع: وأما قطع الأنامل: فإن قطعت أنملتان من إصبع كان قطعها كقطع تلك الأصابع، فإن قطعتا من إحدى الأصابع الثلاث: الإبهام، أو السبابة، أو الوسطى - لم يجزئ؛ لأن منفعتها تتعطل بذلك؛ فهو كما لو قطعت وإن قطعتا من إحدى إصبعين: البنصر، أو الخنصر، أجزأ؛ لأن ذهاب الخنصر أو البنصر لا يمنع الإجزاء، فذهاب الأنملتين منها أولى ألا يمنع.

وإن قطع أنملة واحدة من إصبع، نظر: فإن كانت من الإبهام، لم يجزئ؛ لأنها

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

ذات أنملتين يذهب بإحداهما أكثر منافعها، وإن كانت من إحدى الأصابع الأربع ذوات الأنامل الثلاث، أجزأ؛ لأنه قد بقى أكثرها؛ فبقى أكثر منافعها. والله أعلم[١] .

قال ابن الصباغ: وإن كان قد قطع من جميع أصابع يده أنملة أنملة، إلا الإبهام لم يقطع منه شئ - فإن ذلك لا يمنع الإجزاء؛ لأنها كالأصابع القصار، ولا يضر ذلك بالعمل ضررًا بينًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان أعرج، نظرت: فإن كان عرجًا قليلًا؛ أجزأه؛ لأنه لا يضر بالعمل ضررًا بينًا، وإن كان كثيرًا، لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرررًا بينًا.

ويجزئ الأصم؛ لأن الصمم لا يضر بالعمل، بل يزيد فى العمل؛ لأنه لا يسمع ما يشغله.

وأما الأخرس، فقد قال فى موضع: يجزئه، وقال فى موضع: لا يجزئه، فمن أصحابنا من قال: إن كان مع الخرس صمم، لم يجزه، لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا، وإن لم يكن معه صمم أجزأه؛ لأنه لا يضر بالعمل ضررًا بينًا.

وحمل القولين على هذين الحالين.

ومنهم من قال: إن كان يعقل الإشارة أجزأه: لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ بالنطق، وإن كان لا يعقل لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن كان مجنونًا جنونًا مطبقًا يمنع العمل، لم يجزه، لأنه لا يصلح للعمل، وإن كان يجن ويفيق، نظرت: فإن كان زمان الجنون أكثر، لم يجزه؛ لأنه يضر به ضررًا بينًا، وإن كان زمان الإفاقة أكثر، أجزأه؛ لأنه لا يضر به ضررًا بينًا، ويجزئ الأحمق، وهو الذى يفعل الشيء فى غير موضعه مع العلم بقبحه.

(الشرح) قوله: «جنونا مطبقا»[٢] المطبق: الذى لا يفيق منه، من المطابقة بين الشيئين، وهى: المولاة؛ لأنه يتوالى جنونه.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٩٢، ٤٩٣) .

(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٨٣ .

الأحكام: إن أراد أن يعتق عن الكفارة أعرج، نظر: فإن كان عرجه قليلاً لا يمنع متابعة المشى، ولا يناله فى المشى كبير مشقة - أجزأ عتقه فى الكفارة؛ لأن ذلك لا يضر بالعمل ضررًا بينًا.

وإن كان عرجه يمنع متابعة المشى، لم يجزئ عتقه فى الكفارة؛ لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا.

قال ابن الرفعة: وحكم تعويج الرجل حكم العرج ويجزئ الأصم؛ لأنه لا يضر بالعمل، بل يتوفر على العمل؛ لأنه لا يسمع ما يشغله.

وقال ابن الرفعة: وفى الأصم حكاية قول: أنه لا يجزئ وإن كان يفهم بالإشارة.

ومنهم من لم يثبته، وحمله على ما إذا كان لا يسمع مع المبالغة فى رفع الصوت.

قال الرافعى: وهذا يشعر بالجزم فى المنع فى هذه الحالة(١) .

فرع: وأما الأخرس: فقد قال الشافعى فى «المختصر»: يجزئ.

وقال فى القديم: لا يجزئ

فقال أصحابنا البغداديون: ليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين، واختلفوا فى الحالين:

فمنهم من قال: الموضع الذى قال: «يجزئ» إذا لم يكن مع الخرس صمم، بل يسمع؛ لأنه لا يضر بالعمل ضررًا بينًا.

والموضع الذى قال: «لا يجزئ» إذا كان مع الخرس صمم؛ لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا.

ومنهم من قال: بل هو على اختلاف حالين غير هذا:

فالموضع الذى قال: «يجزئ» إذا كان يعقل الإشارة.

والموضع الذى قال: «لا يجزئ» إذا كان لا يعقل الإشارة.

أما إن جمع بين الصمم والخرس، فلا يجزئ؛ لأن الاجتماع يؤثر زيادة فى الضرر.

فرع: وهل يجزئ عتق المجنون؟ ينظر فيه:

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

فإن كان جنونه مطبقًا، لم يجزئ؛ لأنه لا منفعة له.

وإن كان يجن فى وقت، ويفيق فى غيره، فقد ذكر الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: أنه يجزئ من غير تفصيل؛ لأنه يمكنه الاكتساب فى وقت الإفاقة.

وذكر المصنف: إن كان زمان الإفاقة أكثر، أجزأ، وإن كان زمان الجنون أكثر، لم يجزئ.

وذكر ابن الرفعة أن ظاهر نص الشافعى - على ما حكاه الإمام - من غير تفريق بين أن يكون زمن الإفاقة أقل أو أكثر أو مساوٍ؛ لأنه يمكنه الاكتساب فى حال إفاقته.

وفى «الحاوى» أن زمن جنونه إن كان أكثر من زمن إفاقته أو كانا سواء - لم يجزه.

وإن كان زمن إفاقته أكثر[1] من زمن جنونه، نظر: فإن بقى فى زمن إفاقته سدرًا مضعوفًا، لا يقدر على العمل إلا بعد حين - لم يجزه. وإن زال عنه السدر بالإفاقة، وقدر على التصرف فى العمل أجزأ[2].

وفى طريق المراوزة: إن كان زمن الجنون أكثر لا يجزئ، وإن كان أقل أجزأ، وإن كان مساويًا فوجهان، والأظهر الجواز.

فرع: وهل يجزئ عتق الأحمق؟ اختلفت عبارات أئمتنا الشافعية فيه:

فقال المصنف: يجزئ عتق الأحمق، وهو الذى يفعل الشىء فى غير موضعه مع العلم بقبحه.

وقال صاحب البيان: ويجزئ عتق الأحمق؛ وهو الذى يفعل ما يضره مع علمه بقبحه؛ لأن ذلك لا يضر بالعمل.

وقال صاحب الكفاية: وإعتاق الأحمق يجزئ، وهو الذى يضع الشىء فى غير محله مع العلم بقبحه، والمجنون يضعه مع الجهل[3].

وقال صاحب الحاوى: وأما الأحمق، فيجزئ، وهو الذى يضع كلامه فى غير موضعه؛ فيأتى بالحسن فى موضع القبيح، وبالقبيح فى موضع الحسن؛ وهذا غير مضر بالعمل؛ فأجزأ[4].

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٩٣).
(٣) ينظر: الكفاية خ.
(٤) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٩٣).

قال المصنف - رحمة الله تعالى -:

(فصل) ويجزئ الأجدع؛ لأنه كغيره فى العمل، ويجزئ مقطوع الأذن؛ لأن قطع الأذن لا يؤثر فى العمل، وغيره أولى منه؛ ليخرج من الخلاف، فإن عند مالك لا يجزئه، ويجزئ ولد الزنى؛ لأنه كغيره فى العمل، وغيره أولى منه؛ لأن الزهرى والأوزاعى لا يجيزان ذلك، ويجزئ المجبوب والخصى؛ لأن الجب والخصى لا يضران بالعمل ضررًا بينًا، ويجزئ الصغير؛ لأنه يرجى من منافعه وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير، ولا يجزئ عتق الحمل؛ لأنه لم يثبت له حكم الأحياء؛ ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر.

ويجزئ المريض الذى يرجى برؤه، ولا يجزئ من لا يرجى برؤه؛ لأنه لا عمل فيه.

ويجزئ نضو الخلق إذا لم يعجز عن العمل، ولا يجزئ إذا عجز عن العمل، وإن أعتق مرهونًا أو جانيًا، وجوزنا عتقه، أجزأه؛ لأنه كغيره فى العمل.

(الشرح) قوله: الزهرى[1]: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله ابن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة، الزهرى، أحد الفقهاء والمحدثين والعلماء والأعلام من التابعين بالمدينة المشار إليه فى فنون علوم الشريعة، سمع سهل بن سعد، وأنس بن مالك، وأبا الطفيل، ورأى ابن عمر، روى عنه صالح ابن كيسان، ويحيى بن سعيد، وعكرمة وخالد، ومنصور، وقتادة، ومالك ابن أنس، وعمرو بن دينار، وأيوب.

روى عن عمرو بن دينار أنه قال: أى شىء عند الزهرى؟! أنا لقيت ابن عمر، ولم يلقه، ولقيت ابن عباس، ولم يلقه، فقدم الزهرى مكة، فقال: احملونى إليه، وكان قد أُقْعِدَ فحمل إليه، ولم يأت أصحابه إلا بليل، فقالوا: كيف رأيت؟ قال: والله ما رأيت مثل هذا القرشى قط. وقال عمر بن عبد العزيز: لا أعلم أحدا أعلم

---

(١) ينظر: المعارف (٤٧٢)، وطبقات ابن خياط (٢٦١)، والثقات (٥/ ٣٤٩)، والتاريخ الكبير (١/ ١/ ٢٢٠)، وتذكرة الحفاظ (١/ ١٠٨) وحلية الأولياء (٣/ ٣٦٠)، وغاية النهاية (٢/ ٢٦٢)، وذكر أسماء التابعين (١/ ٣١٣)، والكاشف (٣/ ٨٥)، وتهذيب التهذيب (٩/ ٣٩٥، ٣٩٩)، وشذرات الذهب (١/ ١٦٢)، ووفيات الأعيان (١/ ٤٥١)، والنجوم الزاهرة (١/ ٢٤٩)، وطبقات الشيرازى (٦٣)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٩٠) .

بسنة ماضية منه، وقيل لمكحول: من أعلم من رأيت؟ قال: ابن شهاب، قيل له: ثم من ؟ قال: ابن شهاب، قيل له: ثم من؟ قال: ابن شهاب.

مات فى شهر رمضان سنة أربع وعشرين ومائة، وقيل: سنة خمس وعشرين، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

قوله: «نضو الخلق»[1] أصله: المهزول، ثم قيل لضعيف الخلق: نضو، والزَّمِنُ: الذى طال زمانه فى العلة.

الأحكام: يجزئ فى الكفارة مقطوع الأنف

وقال مالك: لا يجزئ

دليلنا: أن ذلك لا يضر بالعمل ضررًا بينًا ويجزئ مقطوع الأذنين، وبه قال أبو حنيفة

وقال مالك، وزفر: لا يجزئ.

دليلنا: أن قطعهما لا يضر بالعمل ضررًا بينًا، وإنما يخاف من الصمم، والأصم يجزئ فى الكفارة، فكذلك مقطوع الأذنين.

ويجزئ عتق ولد الزنا، وهو قول عامة أهل العلم.

وقال الأوزاعى، و الزهرى: لا يجزئ؛ لقوله ﷺ: «وَلَدُ الزِّنَا شَرُّ الثَّلاثَةِ»[2] .

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٨٤ .

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٣١١) وأبو داود (٢/ ٤٢٣) كتاب العتق، باب فى عتق ولد الزنى (٣٩٦٣) والطحاوى فى مشكل الآثار (١/ ٣٩١) والحاكم (٢/ ٢١٤) والبيهقى (١٠/ ٥٧، ٥٩) من حديث أبى هريرة، وزاد البيهقى فى رواية: قال سفيان: يعنى إذا عمل بعمل والديه .

قلت: هذه الزيادة لها شاهد من حديث ابن عباس وعائشة:

أما حديث ابن عباس:

فأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ٥٨) من طريق ابن أبى ليلى عن داود بن على عن أبيه عن جده، عنه به بلفظ: «ولد الزنى شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه» .

قال البيهقى: هذا إسناد ضعيف، وما قبله ليس بالقوى - يعنى حديث عائشة الآتى - وإنما يروى هذا الكلام على الخبر من قول سفيان الثورى .

وذكره الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٦٠) وقال:

رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط، وفيه محمد بن أبى ليلى وهو سيىء الحفظ، ومندل وثق وفيه ضعف .

وأما حديث عائشة:

فأخرجه أحمد (٦/ ١٠٩)، والبيهقى (١٠/ ٥٨) باللفظ السابق نفسه، ولفظ أحمد:

=

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] ولم يفرق.

ولأن ذلك لا يضر بالعمل، و إنما هو ناقص النسب، و النسب غير معتبر فى الكفارة؛ لأن المقصود فى عتق الكفارة سلامة الدين و العمل، وليس ولادته من زنى مؤثرًا فى أحدهما؛ فلم يمنع الإجزاء وأما الخبر فقد ذكر له صاحب البيان تأويلين:

أحدهما: أنه أراد: ولد الزنا شر من الزانى و المزنى بها نسبًا.

والثانى: أنه أراد بذلك الإشارة إلى ثلاثة رجال بأعيانهم، أحدهم ولد الزنا؛ كقوله ﷺ: «الجَالِسُ فِى وَسْطِ الحَلْقَةِ مَلْعُونٌ»[1] ، ولم يرد لجلوسه فيها، و إنما ذلك علامة له.

وقال صاحب الحاوى: فأما الخبر فيه أربعة تأويلات:

أحدها: شر الثلاثة ذكرًا؛ لأنه يذكر أبدًا: أنه ولد زنا؛ إذا سئل عن أبيه.

والثانى: شر الثلاثة نسبًا؛ لأنه لا ينسب إلى أب.

= «هو أشر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه يعنى ولد الزنى» .

وقد تقدم أن البيهقى قال عنه: ليس بالقوى .

وذكره الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٦٠) وقال: رواه أحمد عن أسود بن عامر عن إبراهيم بن إسحاق عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة، وإبراهيم بن إسحاق لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح .

وانظر السلسلة الصحيحة للعلامة الألبانى (٦٧٢) .

(١) ذكره السيوطى فى الدرر المنتثرة (ص/ ١٣٩) وقال: رواه أبو داود والترمذى عن حذيفة بن اليمان .

قلت: أخرجه أ حمد (٥/ ٣٨٤، ٣٩٨، ٤٠١)، وأبو داود (٢/ ٦٧٤) كتاب الأدب باب الجلوس وسط الحلقة (٤٨٢٦) والترمذى (٤/ ٤٦٦) أبواب الأدب، باب ما جاء فى كراهية القعود وسط الحلقة (٢٧٥٣) والحاكم (٤/ ٢٨١) والخطيب فى تاريخه (١٢/ ٩) وابن الجوزى فى العلل المتناهية (٢/ ٧١٠) (١١٨٣) من طريق أبى مجلز عن حذيفة بلفظ: «إن رسول الله ﷺ لعن من جلس وسط الحلقة» وهذا لفظ أبو داود، وله لفظ آخر عند الترمذى، وهو: «ملعون على لسان محمد ﷺ - أو لعن الله على لسان محمد ﷺ - من قعد وسط الحلقة» .

وقال ابن الجوزى: هذا حديث لا يصح، قال أبو حاتم بن حبان: ترك الناس حديث على بن أبى هاشم، وقال يحيى: ليس بثقة، وقال ابن المدينى: ما يساوى شيئا .

قلت: وفى الحديث علة أخرى وهى الانقطاع بين أبى مجلز وحذيفة؛ فإنه لم يسمع منه كما قال ابن معين .

وانظر السلسلة الضعيفة للعلامة الألبانى (٦٣٨) .

والثالث: شر الثلاثة إن كان زانيًا؛ لأنه قد جمع بين الزنا، وفساد النسب.
والرابع: أنه ذكر ذلك على طريق التعريف؛ لأنه كان واحدًا من ثلاثة، وقد عرفه بالشر، فقال: ولد الزنا منهم هو شرهم؛ كما يقال: المشتمل بثوبه هو شر الجماعة، لا لاشتماله بالثوب، ولكن نبه عليه باشتمال الثوب. والله أعلم[1] .
ويجزئ عتق الأمة القرناء و الرتقاء، وعتق الخصى و المجبوب؛ لأن ذلك لا يضر بالعمل.
ويجزئ الطفل الصغير و إن كان ابن يومه؛ لأنه متوجه إلى الزيادة و الكمال؛ فأشبه المرض المرجو؛ كما سيأتى.
وإن أعتق حمل جارية عن كفارته عتق الحمل؛ لأن العتق صادف ملكه، ولا يتعلق به حق غيره فيعتق؛ كالمنفصل، ولا يجزئ عتقه عن الكفارة؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا، و الكفارة حكم، فلم يجز فى الحمل.
ولأنه يشترط فى الكفارة سلامتها من العيوب التى تضر بالعمل إضرارًا بينًا، والحمل غير متحقق الوجود، فضلًا عن سلامته.
قال ابن الرفعة: نعم لو انفصل وتحققت حياته حالة الرق، كان فى وقوعه الموقع تردد حكاه الإمام عن العراقيين، ووجهه المنع[2].
وأما المريض: فإن كان مرضًا يرجى زواله: كالحمى، والصداع، وما أشبهه - أجزأ عتقه فى الكفارة و إن مات؛ لأنه قلما يخلو جسم من مرض و إن كان مخوفًا لا يرجى زواله: كالسل، و ما أشبهه، لم يجزئ - و إن عاش - لأنه يدوم ولا يزول.
قال الماوردى: و أما علو السن: فإن أفضى للهرم، وذهاب البطش - لم يجزه. و إن كان ناهض الحركة ظاهر البطش، أجزأه.
وفى الكفاية: أن الشيخ الكبير الذى عجز عن العمل فى معنى المريض الميئوس من برئه؛ لأن ذلك يخل بالمقصود. وفى البحر للقاضى الرويانى: أن الأصحاب جوزوا إعتاق الشيخ الكبير وأن القفال منعه؛ إذا كان عاجزًا عن العمل، وهو الأصح؛ وهذا يدل على إجراء خلاف فيه عند العجز.

---
(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٩٥) .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

ولو أعتق المريض الذى لا يرجى برؤه، ثم برئ، فهل يتبين وقوعه الموقع؟ فيه وجهان: أبداهما الإمام ترددًا ورجح الوقوع.

ولو أعتق غير الميئوس منه، ثم مات قبل البرء، لا يجب عليه إعتاق غيره؛ على أصح الوجهين(١).

وأما النحيف ونضو الخلق من أصل الخلقة لا لمرض، فإن كان لا يستطيع العمل ولا كثيرًا منه - لم يجزئ عتقه فى الكفارة؛ لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا - وإن كان يستطيع أكثر العمل، أجزأ عتقه؛ لأنه لا يضر بالعمل ضررًا بينًا.

فأما شجاج الرأس، وجراح البدن: فإن اندملت مع سلامة الأعضاء - لم تمنع من الإجزاء وإن شانت؛ لأنها غير مضرة بالعمل. وإن لم تندمل، أجزأ ما دون مأمومة الرأس وجائفة البدن؛ لأنها غير مخوفة. ولم يجزئ منها مأمومة الرأس وجائفة البدن؛ لأنهما قبل الاندمال مخوفتان(٢).

وأما الأغشم والأخشم، فيجزئان فى الكفارة؛ صرح به الماوردى، وأما المجذوم والأبرص، فيجزئان فى الكفارة - أيضًا - ذكره ابن الرفعة.

أما عتق العبد المرهون عن الكفارة، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن عتقه لا يصح مع اليسار والإعسار.

والثانى: يصح مع اليسار والإعسار.

والثالث: يصح مع اليسار، ولا يصح مع الإعسار.

فإن أبطل العتق، فالكفارة باقية، والعبد رهن بحاله.

وإن صح العتق، بطل الرهن، وأجزأه عتقه عن الكفارة؛ لأن المرهون كامل الملك غير مستحق العتق، بخلاف أم الولد.

ويؤخذ من الراهن المعتق قيمته: فإن كان الحق حالًا، جعلته قصاصًا وإن كان مؤجلًا، فهو بالخيار بين أن يجعلها رهنًا مكانه أو يجعلها قصاصًا من الحق. فإن أعسر بها، أنظر إلى ميسرته، ثم غُرِّمَ من بعد يساره.

وأما عتق العبد الجانى عن الكفارة قبل فكاكه من الجناية، فقد قال الشافعى فى

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٩٣) .

موضع: ينفذ عتقه.

وقال فى موضع آخر: لا ينفذ عتقه، فقد ذكر فى نفوذ عتقه قولين؛ فاختلف أصحابنا فى محل القولين على ثلاث طرق:

فمنهم من قال: القولان فى جناية الخطأ، فأما جناية العمد؛ فينفذ عتقه قولًا واحدًا.

ومنهم من قال: القولان فى جناية العمد، فأما إذا كانت خطأ؛ فلا ينفذ عتقه قولًا واحدًا.

ومنهم من قال: القولان فى العمد والخطأ معًا.

فإن سوينا بين العمد والخطأ، سوينا بين الموسر والمعسر. وإن فرقنا بين العمد والخطأ، ففى تفريقنا بين الموسر والمعسر وجهان:

أحدهما: لا فرق بين يسار السيد وإعساره، إلا فى تعجيل الغرم باليسار، وإنظاره بالإعسار.

والوجه الثانى: يفرق بين الموسر والمعسر.

فمن قال بهذا، اختلفوا. فقال بعضهم: إن كان موسرًا، نفذ عتقه قولًا واحدًا. وإن كان معسرًا، فعلى قولين.

فإذا صح ما ذكرنا من ترتيب القولين فى العمد والخطأ، وفى اليسار والإعسار، فإن قيل: إن العتق قد نفذ، أجزأه عن الكفارة؛ لأنه عتق لا يستحق فى غير الكفارة، وكان المعتق ضامنًا لأرش جنايته، فإن كانت بقدر قيمته فما دون، ضمن جميعها. وإن كانت أكثر من قيمته، ففى قدر ما يضمنه قولان:

أحدهما: قدر قيمته لا غير؛ لأنه لو بيع لم يستحق المجنى عليه أكثر من قيمته.

والقول الثانى: أن يضمن أرش الجناية كله؛ لأنه لو مكن من بيعه، لجاز أن يوجد راغب يشتريه بأكثر من قيمته.

وإن قيل: إن العتق لا ينفذ فى الحال، فهل يكون موقوفًا على أداء الأرش أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: يكون موقوفًا: فإن أدى السيد مال الجناية، عتق حينئذ، وأجزأه عن كفارته، وإن بيع فيها، بطل. وكذلك المرهون؛ تمسكًا بقول الشافعى: «وإن أدى الرهن والجناية أجزأه».

والوجه الثانى - وهو قول جمهور أصحابنا -: أنه لا يكون موقوفًا، ويكون باطلاً، مراعاة لأن العتق الناجز لا يوقف، والموقوف ما علق بالصفات، وهذا غير معلق بصفة؛ فلم يجز أن يكون موقوفًا. وحملوا قول الشافعى: «فإن أدى أجزأه» على إجزاء الأداء دون العتق، والله أعلم[١] .

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) ولا يجزئ عبد مغصوب؛ لأنه ممنوع من التصرف فى نفسه؛ فهو كالزمن، وإن أعتق غائبًا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا: أنه لا يجزئه.

وقال فى زكاة الفطر: إن عليه فطرته، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: يجزئه عن الكفارة، وتجب زكاة الفطر عنه؛ لأنه على يقين من حياته، وعلى شك من موته، واليقين لا يزال بالشك.

والثانى: لا يجزئه فى الكفارة، ولا تجب زكاة فطرته؛ لأن الأصل فى الكفارة وجوبها؛ فلا تسقط بالشك، والأصل فى زكاة الفطر براءة ذمته منها، فلا تجب بالشك.

ومنهم من قال: لا يجزئه فى الكفارة، وتجب زكاة الفطر؛ لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق؛ فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه.

(فصل) ولا يجزئ عتق أم الولد، ولا المكاتب؛ لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة؛ كما لو باع من فقير طعامًا، ثم دفعه إليه عن الكفارة.

ويجزئ المدبر، والمعتق بصفة؛ لأن عتقهما غير مستحق؛ بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع.

(الشرح) الأحكام: وإن غصب عبدًا من غيره، وأعتقه الغاصب عن الكفارة، لم يجزئه؛ لأنه لا يملكه.

وإن أعتقه المغصوب منه عن الكفارة، عتق عليه؛ لأنه صادف ملكًا تامًا ولا

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٣، ٤٧٤) .

يجزئه عن الكفارة؛ لأن الغاصب يحول بين العبد وبين منافعه، فلا يحصل للعبد المقصود من العتق؛ فصار كما لو أعتق عن كفارته عبدًا زمنًا، فإنه يعتق، ولا يجزئه عن الكفارة. هذا ما نسبه صاحب البيان إلى نقل أصحابنا البغداديين.

وحكاه الماوردى عن أبى حامد الإسفرايينى، وذكر ابن الرفعة أن الإمام حكاه عن رواية بعض المصنفين عن أبى حامد - أيضًا - ثم قال: وهذا ردىء غير معتد به من المذهب، ولم أطلع عليه فى طريقة العراقيين.

وقال القفال: يجزئه؛ لأنه يملكه ملكًا تامًا، وهو ما جزم به فى الوجيز.

وقال الماوردى: والذى أراه: أن الإجزاء معتبر بأن ينظر حال العبد: فإن قدر على الخلاص من غاصبه بالهرب منه - وإن لم يقدر على العود إلى سيده - أجزأه عن كفارته؛ لأنه قادر على منافع نفسه. وإن لم يقدر على الخلاص والهرب، فالإجزاء موقوف: فإن قدر بعد ذلك على الخلاص بموت الغاصب أو عجزه، أجزأه حينئذ عن الكفارة. وإن لم يقدر على الخلاص حتى مات، لم يجزه. وليس يمتنع أن يكون إجزاؤه موقوفًا وإن لم يكن عتقه موقوفًا؛ كالغائب إذا علم بحياته بعد عتقه[١].

فرع: وإن أعتق عن كفارته عبدا له غائبًا، فلا يخلو حال العبد من أن يكون عالمًا بحياته أو غير عالم بها:

فإن علم حياته حين أعتقه، أجزأه، وإن لم يقدر عليه بالغيبة بإباق أو غير إباق؛ لأن العتق صادف ملكًا تامًا ومنافع العبد فى الغيبة كاملة، وقد ملكها بالعتق بعد أن تغلب عليها بالإباق، وسواء علم بالعتق أو لم يعلم؛ لأن علمه ليس بشرط فى نفوذ العتق؛ فلم يكن شرطًا فى حصول الإجزاء.

وإن كان غير عالم بحياته فعلى ضربين:

أحدهما: أن يعلم بها بعد العتق فيجزئه لما ذكرنا من مصادفتها لملك تام[٢].

فإن قيل: هل يجزئ هاهنا مثل الوجه المحكى فيما إذا أعتق المريض الذى لا يرجى برؤه فبرئ؟ قيل: قد يظهر أنه لا يجزئ. والفرق: أن الإعتاق هاهنا اعتضد

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٥).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٤).

بأصل وهو بقاء الحياة؛ فلذلك لم يكن متلاعبًا، وثم الأصل بقاء المرض؛ فهو متلاعب بالإعتاق؛ فلذلك لم يجزه[١] .

والضرب الثانى: ألا يعلم بحياته بعد العتق، فقد قال الشافعى هاهنا: فهو على غير يقين: أنه أعتق، فظاهر هذا الكلام: أن عتقه لا يجزئه.

وقال فى الزكاة: إن عليه زكاة فطره. فاختلف أصحابنا فى ذلك.

فمنهم من نقل كل واحد من الجوابين إلى الآخر وخرج إجزاء عتقه ووجوب زكاته على قولين:

أحدهما: يجزئ عتقه عن الكفارة، وتجب عليه زكاة الفطر؛ لأننا على يقين من حياته، وفى شك من موته؛ فحمل الأمرين على يقين الحياة دون الشك فى الموت.

والقول الآخر: أنه لا يجزئه عتقه عن الكفارة، ولا تجب عليه زكاة الفطر؛ لأن الأصل فى الكفارة وجوبها فى ذمته؛ فلم تسقط بالشك، والأصل فى الزكاة براءة ذمته منها؛ فلم تجب بالشك.

وقال آخرون من أصحابنا - وهو قول الأكثرين - أنه لا تجزئه عن الكفارة؛ لجواز أن يكون ميتًا، وتجب عليه زكاة الفطر، لجواز أن يكون حيًا، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق؛ فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه.

والثانى: أن سقوط الكفارة حق له، ووجوب الزكاة حق عليه، وهو لو شك فى حق له لم يجز أن يقطع باستحقاقه، ولو شك فى حَق عليه لم يجز أن يقطع بسقوطه[٢] .

هذا وقد حمل ابن الرفعة هذا كله على الغائب الذى انقطع خبره لا لخوف فى الطريق. أما الذى انقطع خبره لخوف فى الطريق، فقد ذكر: أن فى الجيلى رواية عن الحاوى: أنه يجزئ قولًا واحدًا.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٥) .

فصل: وإن أعتق أم ولده فى كفارته، عتقت عليه، ولم تجزئه عن الكفارة؛ لأن عتقها مستحق بالاستيلاد، فلم يقع عن الكفارة، كما لو باع من فقيرٍ طعامًا، ثم دفعه إليه عن الكفارة؛ هذا نقل الشيخ أبى حامد.

وفى (الإبانة): هل يجزئ عتقها عن الكفارة؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى جواز بيعها، وقد مضى ذلك فى البيوع.

والذى قطع به صاحب الحاوى: أنه لا يجزئ عتق أم الولد عن الكفارة، ولا يجوز بيعها. ثم قال: وقال داود يجوز بيعها وعتقها عن الكفارة.

وقال عثمان البتى: يجوز عتقها عن الكفارة ولا يجوز بيعها. وكلا المذهبين فاسد وإبطال بيعها يأتى من بعد.

والدليل على أن عتقها لا يجزئ شيئان:

أحدهما: أنه مستحق فى غير الكفارة؛ لقول النبى ﷺ فى مارية: «أَعْتَقَها وَلَدُهَا»، أى: استحقت عتقها بولدها؛ لأن تجويز عتقها يكون بموته، وعتق الكفارة ما اختص بها، ولا يستحق بغيرها.

والثانى: أن استيلادها نقص؛ بدليل أنها لو قتلت، وجب على قاتلها قيمتها ناقصة بالاستيلاد، ولا تجب عليه كمال القيمة من غير نقص، وإذا كان ذلك نقصًا، كان كالزمانة؛ وذلك يمنع من عتق الكفارة [1] . اهـ.

فرع: وإن أعتق مكاتبه عن الكفارة عتق عليه، ولم يجزئه عن الكفارة - قال ابن الرفعة -: لأن الكتابة سبب للحرية تمنع البيع، فمنعت الإجزاء فى الكفارات؛ كأم الولد.

ومقتضى هذا التعليل: أنا إذا قلنا بجواز بيعه يجزئ إعتاقه. وعلل الغزالى المنع بعلتين:

إحداهما: أنه ناقص الرق؛ كأم الولد.

والثانى: أن العتق بيع عن جهة الكتابة؛ بدليل استتباع الأكساب والأولاد.

وزاد الإمام علة ثالثة: وهى أن إعتاقه ناقص، فإنه ليس إعتاقًا محضًا، وإنما هو إبراء؛ إذ لو كان إعتاقًا؛ لبقيت الذمة مشغولة بالعوض المسمى.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٢، ٤٧٣) .

وعلى ذلك ينبنى إجزاء عتق المكاتب كتابة فاسدة إذا قلنا: إنها تستتبع الأكساب، فتجرى على العلة الأولى، والثالثة دون الثانية، والظاهر الإجزاء[١] .

إذا ثبت هذا: فإنه أيا كان السبب فى منع إجزاء عتق المكاتب عن الكفارة فإن الظاهر من مذهبنا: أنه لا يجزئ.

وسواء قلنا: يصح بيعه، أو لا يصح؛ لأنا وإن قلنا: يصح بيعه، فإن الكتابة لا تبطل بالبيع، وإنما يقوم المشترى مقام البائع، فمتى أدى إليه باقى النجوم، عتق عليه وبهذا قال مالك، والأوزاعى، والثورى.

وقال أبو حنيفة: إن كان قد أدى إليه شيئًا من كتابته، لم يجزئه عتقه عن الكفارة، وإن لم يؤد إليه شيئًا من كتابته، أجزأه عن الكفارة. وبه قال الليث.

وقال أحمد، وأبو ثورٍ: يجزئ عن الكفارة بكل حال.

دليلنا عليهم جميعًا: أن عتقه مستحق بسبب سابقٍ لعتقه عن الكفارة؛ فلم يجزئه عن الكفارة، كأم الولد.

أما أبو حنيفة، فسنسوق أدلته أولًا، ثم نجيب عنها، فنقول:

استدل أبو حنيفة بقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ واسم الرقبة ينطلق على اسم المكاتب؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠] وهم المكاتبون؛ فصار داخلًا فى العموم؛ فأجزأ.

ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِى عَليهِ دِرْهَمٌ»[٢] ، وإذا كان عبدًا، أجزأ عتقه كسائر العبيد.

قالوا: لأنها رقبة سليمة لم يرجع إليه بشىء من ثمنها؛ فوجب أن يجزئ عتقها عن كفارته؛ كالعبد القن.

قالوا: ولأنه عقد يلحقه الفسخ؛ فوجب ألا يمنع من الإجزاء عن الكفارة؛ كالمبيع بشرط الخيار.

قالوا: ولأنه عقد عتق بصفة؛ فوجب ألا يمنع من تعجيل عتقه فى الكفارة؛ كالعتق بصفة.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) تقدم .

قالوا: ولأنه عقد لاستيفاء حق مع بقاء الملك، فوجب ألا يمنع من العتق فى الكفارة؛ كالمرهون.

قالوا: ولأن عتقه يوجب فسخ الكتابة قبل العتق؛ فصار العتق واقعًا بعد الفسخ؛ وهذا لا يمنع من الإجزاء فى الكفارة؛ كالفسخ بالعجز.

ودليلنا: هو أنه ممنوع من بيعه بعقد الكتابة - على الأصح - فوجب ألا يجزئ عتقه عن الكفارة؛ كالمؤدى بعض نجومه.

فإن قيل: المعنى فى المؤدى بعض نجومه: أنه قد وصل إلى بعض بدل العتق؛ فلذلك لم يجزه، وليس كذلك فيمن لم يؤد.

قيل: ليس لهذا المعنى تأثير فى المنع من الإجزاء؛ لأنه لو أدى بعض نجومه، ثم أعتقه بعد فسخ الكتابة، أجزأ؛ فلا يكون لعدم هذا المعنى تأثير فى الإجزاء؛ لأن العقود المانعة من إجزاء عتقه بعد الأداء هى مانعة من أجزاء عتقه قبل الأداء؛ كالبيع والصلح.

ولأنه سبب حرية يمنع من جواز البيع؛ فوجب أن يمنع من عتق الكفارة؛ كاستيلاد أم الولد.

فإن قيل: فالمعنى فى أم الولد استقرار سبب الحرية فيها، وليس سبب الحرية فى المكاتب مستقرًا.

قيل: اعتبار هذا المعنى يفسد بالمؤدى بعض نجومه؛ لأن سبب حريته غير مستقر، ولا يجزئ عن الكفارة.

ولأنه عقد منعه من بيعه؛ فوجب أن يمنع من عتقه عن كفارته كالبيع.

فإن قيل: المعنى فى البيع: أن عتقه لا يقع، والمكاتب عتقه واقع.

قيل: ليس اختلافهما فى وقوع العتق مانعًا من استوائهما فى عدم الإجزاء عن الكفارة؛ كالمؤدى بعض نجومه.

ولأن من لم يجز تكفيره بولد المكاتب، لم يجز تكفيره بالمكاتب؛ كالورثة.

ولأن من لم يجز أن يكفر به الورثة، لم يجز أن يكفر به الموروث؛ كذلك المكاتب.

ولأنه ممنوع من التصرف فى مكاتبه كما يمنع من التصرف فى عبد غيره؛ فوجب أن يستويا فى المنع من الإجزاء بهما عن كفارته.

ولأن سائر أحكام المكاتب متساوية قبل الأداء وبعده: كالشهادة، والولاية،

والنسب؛ فكذلك فى العتق عن الكفارة.

ولأن عتق المكاتب إبراء، وإبراؤه عتق، وعتقه بالإبراء لا يجزئ عن الكفارة؛ فكذلك إبراؤه بالعتق لا يجزئ عن الكفارة.

ولأن كل من استحق شيئًا بسبب إلى أجل، كان تعجيله معتبرًا باستحقاقه لذلك السبب؛ كتعجيل الدين المؤجل؛ فصار تعجيل العتق قبل أداء الكتابة مقيدًا لاستحقاقه بالكتابة وذلك مانع من إجزائه عن الكفارة؛ كما لو أعتق بالأداء.

وأما الجواب عن الآية: فهو المنع من إطلاق اسم الرقبة على المكاتب؛ بدليل أنه لو حلف: لا يملك رقبة، لم يحنث بملك المكاتب. ولو أطلق عليه اسم الرقبة، لكان مخصوصًا بما ذكرنا.

وأما الجواب عن قوله: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» فهو أن المراد به ألا يعتق منه بقدر أدائه لا أنه كالعبد فى جميع أحكامه.

وأما قياسه على العبد، فالمعنى فيه جواز بيعه. وأما قياسه على البيع بشرط الخيار؛ لعلة: أنه عقد يلحقه الفسخ، فمنتقض بمن أدى بعض نجومه. ثم المعنى بشرط الخيار: جواز تصرف البائع فيه بغير العتق.

وأما قياسه على العتق بصفة، فالمعنى فيه: جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره وتملك أكسابه.

وأما قياسه على المرهون، فللشافعى - رضى الله عنه - فى عتقه عن كفارته ثلاثة أقاويل - سبق ذكرها -:

أحدها: أنه لا ينفذ عتقه معسرًا كان أو موسرًا.

والقول الثانى: ينفذ موسرًا كان أو معسرًا.

والثالث: ينفذ عتقه مع يساره ولا ينفذ مع إعساره.

فإن منع من نفوذ عتقه، بطل الاستدلال به. وإن قيل بنفوذ عتقه، كان المعنى فيه بقاؤه على ملكه ويملك كسبه، بخلاف المكاتب. ولأن المرهون يستوى حكم عتقه بعد أداء بعض الحق وقبله؛ فكذلك يجب أن يستوى عتق المكاتب بعد أداء بعض النجوم وقبله.

وأما قولهم: إن عتقه موجب لتقديم الفسخ، فعنه جوابان:

أحدهما: أن عتقه إبراء، وليس بفسخ؛ فلم يسلم الاستدلال.

والثانى: أنه لو كان فسخًا لاستوى حكمه قبل الأداء وبعده[١] .

فرع: لو قال للمكاتب: إذا عجزت، فأنت حر عن ظهارى؛ أو قال للكافر: إذا أسلمت، فأنت حر عن ظهارى؛ أو قال: إن خرج الجنين سليمًا، فهو حر عن ظهارى - فوجد الشرط، عتق، ولا يجزئ عن الكفارة؛ لأنه حين علق العتق، لم يكن بحيث يجزئ عن الكفارة.

قال الرافعى: ويحتمل أن يقال: إذا لم يعتق عن الكفارة، لم يعتق.

فرع: ولو علق العتق عن الكفارة بدخول الدار، ثم كاتب العبد، ثم دخل الدار - ففى إجزائه عن الكفارة وجهان[٢] .

فرع: فأما المدبر، فيجزئ عتقه عن الكفارة.

وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعى - رضى الله عنهم -: لا يجزئه عن الكفارة؛ كأم الولد، وبنوا ذلك على أصلهم فى أن بيع المدبر لا يجوز، إلحاقًا بأم الولد.

وعندنا يجوز بيعه؛ إلحاقًا بالمعتق بصفة[٣] .

ويجزئ عتق المعتق بصفة عن الكفارة لأن ملكه عليه تام؛ بدليل نفوذ جميع تصرفاته.

ثم هذا فيما إذا نجز العتق عن الكفارة أو علقه بصفة توجد قبل وجود الصفة الأولى.

أما لو علقه بوجود الصفة الأولى - لم يجزه[٤] .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب، ونوى عتقه عن الكفارة؛ لم يجزه؛ لأن عتقه مستحق بالقرابة؛ فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة؛ كما لو استحق عليه الطعام فى النفقة فى القرابة، فدفعه إليه عن الكفارة.

وإن اشترى عبدًا بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة؛ لم يجزه؛ لأنه مستحق العتق بغير الكفارة؛ فلا يجوز صرفه إلى الكفارة.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٠ - ٤٧٢) .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

(٣) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٣) .

(٤) ينظر: الكفاية خ .

وإن كان مظاهرًا، وله عبد فقال لامرأته: إن وطئتك؛ فعلى أن أعتق عبدى عن كفارة الظهار، فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على الطبرى -: أنه لا يجزئه؛ لأن عتقه مستحق بالحنث فى الإيلاء.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجزئه، وهو المذهب؛ لأنه لا يتعين عليه عتقه؛ لأنه مخير بين أن يعتقه، وبين أن يكفر كفارة يمين.

(فصل) وإن كان بينه وبين آخر عبد، وهو موسر، فأعتق نصيبه، ونوى عتق الجميع عن الكفارة؛ أجزأه؛ لأنه عتق العبد بالمباشرة، والسراية، وحكم السراية حكم المباشرة؛ ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه، جعل كما لو باشر قتله.

وإن كان معسرًا، عتق نصيبه، وإن ملك نصيب الآخر، وأعتقه عن الكفارة، أجزأه؛ لأنه أعتق جميعه عن الكفارة.

وإن كان فى وقتين فأجزأه؛ كما لو أطعم المساكين فى وقتين.

وإن أعتق نصف عبدين عن كفارة؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجزئه؛ لأن المأمور به عتق رقبة، ولم يعتق رقبة.

والثانى: يجزئه؛ لأن أبعاض الجملة كالجملة فى زكاة الفطر، وزكاة المال؛ فكذلك فى الكفارة.

والثالث: أنه إن كان باقيهما حرا، أجزأه؛ لأنه يحصل تكميل الأحكام، والتمكين من التصرف فى منافعه على التمام.

وإن كان مملوكًا؛ لم يجزه، لأنه لا يحصل له تكميل الأحكام، والتمكين التام.

(فصل) إذا قال لغيره: أعتق عبدك عنى؛ فأعتقه عنه، دخل العبد فى ملكه، وعتق عليه، سواء كان بعوض، أو بغير عوض.

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتق عليه:

فقال أبو إسحاق: يقع الملك والعتق فى حالة واحدة.

ومن أصحابنا من قال: يدخل فى ملكه، ثم يعتق عليه؛ وهو الصحيح؛ لأن العتق لا يقع عنه فى ملك غيره؛ فوجب أن يتقدم الملك، ثم يقع العتق.

وإن قال أعتق عبدك عن كفارتى، فأعتقه عن كفارته: أجزأه؛ لأنه وقع العتق عنه، فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه.

(الشرح) الأحكام: إذا اشترى أحدًا ممن يعتق عليه - وهم الوالدون من الآباء والأمهات، والأجداد والجدات، والمولودون من البنين والبنات، أولاد البنين، وأولاد البنات؛ كما هو مفصل فى كتاب (العتق) - ونوى عتقه عن الكفارة، عتق عليه، ولم يجزئه عن الكفارة، وبه قال مالك وأحمد وقال أبوحنيفة - رحمه الله - إذا اشترى أحدهم بنية الكفارة، أجزأه؛ استدلالاً بأنها رقبة سليمة صادفت نية الحرية بسبب العتق، فوجب أن تجزئه عن الكفارة؛ كالعبد القن.

ولأن العتق بالملك أقوى من العتق بالمباشرة؛ لأن الملك متحتم وبالمباشرة مخير، فلما أجزأه عتق المباشرة، كان أولى أن يجزئه عتق الملك.

ولأن العتق بالملك قربة، وعتق الكفارة قربة، وليس بينهما منافاة؛ فكان اجتماعهما أولى بالإجزاء.

ولأن ترادف القرب فى المحل الواحد لا يمنع من الإجزاء؛ كمن نذر أن يعتكف شهرًا بصوم؛ فاعتكف شهر رمضان، أجزأه صومه عن رمضان وعن نذره.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فأوجب عليه أن يحرر عتق رقبة؛ وهذا عتق بغير تحرير، فلم يجزه؛ لإخلاله بشرط العتق.

ولأنه عتق ثبت بحق الاستيلاد؛ فلم يجزه عن الكفارة؛ كأم الولد.

ولأنه عتق مستحق بالقرابة؛ فلم يجزه عن الكفارة؛ كما لو ملكه بالإرث؛ فنوى به الكفارة مع الإرث.

ولأن العتق المستحق بسبب إذا صرف بالنية عن ذلك السبب إلى الكفارة، لم يجزه عن الكفارة؛ كما لو قال لعبده: إذا دخلت الدار فأنت حر، ثم نوى قبل دخول الدار أن يصير بدخولها حرًا عن كفارته لم يجزه.

ولأن العتق تكفير فلم يجز صرفه إلى الوالد كالطعام. وأما الجواب عن قياسهم بأنها رقبة سليمة كالعبد القن، فهو أنا لا نسلم لهم أنها رقبة سليمة، لاستحقاق العتق؛ كما لا نسلم ذلك فى أم الولد.

ثم ينتقض بمن قال: إن شفى الله مريضى فلله على إن ملكت سالمًا أن أعتقه، فملكه - لم يجز أن يعتقه عن كفارته وهو سليم.

ثم المعنى فى العبد القن: أنه يجوز أن يستبقيه، فجاز أن يعتقه عن كفارته، ولا يجوز أن يستبقى أباه عبدًا؛ فلم يجز أن يعتقه عن كفارته.

وأما الجواب عن قولهم: إن العتق بالملك أقوى منه بالمباشرة؛ لانحتامه، فهو فساده بأم الولد، ثم حق المباشرة بالعتق أقوى؛ لأن له أن يصرفه إلى التطوع إن شاء وإلى الواجب إن أحب، وليس كالعتق بالملك الذى لا يقف على خياره فى التطوع؛ فلم يقف على خياره فى الوجوب.

وأما الجواب عن قوله: إنهما قربتان؛ فلم يتنافيا، فهو فساده بما ذكرنا فيمن نذر عتق سالم إن اشتراه، لم يجز أن يكفر به وإن اجتمعت فيه قربتان. وما استشهدوا به فيمن نذر اعتكاف شهر بصوم، فاعتكف فى شهر رمضان، فغير مسلم بأن يكون صومه مجزيًا عن رمضان دون نذره[1] .

إذا ثبت هذا: فحكم تملك من يعتق عليه بالهبة أو الوصية - إذا قلنا يملك بها - حكم الشراء، وكذا لو اشترى المكاتب من يعتق على سيده، ثم عجزه السيد، ونوى عتق قريبه عن الكفارة .

فرع: وإذا كانت زوجته أمة، فاشتراها، بطل النكاح بالشراء، فإن أعتقها عن كفارته، لم يخل حالها من أحد أمرين.

إما أن يظهر بها حمل، أو لا يظهر بها. فإن لم يظهر بها، أجزأه عتقها عن كفارته؛ لأنها كسائر رقيقه.

وإن ظهر بها حمل، لم يخل أن يكون قد وطئها بعد الشراء، أو لم يطأ: فإن لم يطأ بعد الشراء، نظر:

فإن وضعته لأقل من أربع سنين من وقت الشراء، ألحق به الولد، وعتق عليه بالملك، وأجزأه عتق الأم؛ لأنها علقت به من عقد نكاح؛ فلم تصر به أم ولد.

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء، لم يلحق به، وأجزأه عتق الأم عن كفارته، وعتق الولد بعتق أمه وهو حمل.

وإن كان قد وطئها بعد الشراء، فلا يخلو حال وضعه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضعه لأقل من أربع سنين من وقت الشراء ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء - فيكون لاحقًا به من عقد نكاح، لا تصير به أم ولد؛ فيجزئه عتق الأم عن كفارته، ويعتق الولد بالملك.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٧٦، ٤٧٧) .

والقسم الثانى: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء؛ فلا يلحق به ويجزئه عتق الأم عن كفارته، ويعتق الولد تبعًا لأمه.

والقسم الثالث: أن تضعه لستة أشهر فصاعدًا بعد وطئه؛ فيلحق به عن وطئه فى ملكه؛ فلا يجزئه عتق الأم؛ لأنها قد صارت به أم ولد، ويكون الولد مخلوقًا حرًا[1].

فرع: إذا اشترى عبدًا بشرط أن يعتقه، فالمشهور من المذهب: أن البيع صحيح، وهل يلزمه أن يعتقه؟ فيه وجهان:

وإن أعتقه عن الكفارة فإن قلنا: إن البيع باطل، لم يعتق؛ لأنه لا يملكه، ولا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه لم يعتق عليه.

وإن قلنا: يصح البيع، فأعتقه عن الكفارة، عتق عليه، ولم يجزئه عن الكفارة، سواء قلنا: يجب عليه إعتاقه، أو لا يجب؛ لأنا إن قلنا: يجب عليه إعتاقه، لم يجزئه عن الكفارة؛ لأن عتقه استحق عليه بسبب سابق لعتق الكفارة؛ فلم يجزئه عن الكفارة، كما لو نذر عتقه قبل هذا.

وإن قلنا: لا يجب عليه إعتاقه، لم يجزئ عن الكفارة، كما لو نذره؛ لأن هذا العتق لم يقع خالصًا للكفارة، وإنما هو مشترك للكفارة ولأجل هذا الشرط فى البيع؛ بدليل: أنه يسقط خيار البائع فى فسخ البيع لذلك؛ هذا نقل الشيخ أبى حامد.

وقال صاحب الإبانة: إن قلنا: إن العتق فى العبد المبيع بشرط العتق حق لله، أو حق للآدمى، فطالب البائع بإعتاقه، فأعتقه المشترى عن الكفارة - لم يجزئه عن الكفارة.

وإن قلنا: إنه حق للآدمى، فأعتقه المشترى قبل أن يطالب بإعتاقه، ونوى عتقه عن الكفارة - فهل يجزئه عن الكفارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه لم يجب عليه إعتاقه.

والثانى: لا يجزئه؛ لأنه كان بعوضٍ، وقد سامحه البائع فى الثمن؛ حيث باعه بشرط العتق.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٧٧).

قال: فإن باعه بشرط أن يعتقه عن كفارته، وقلنا: يصح البيع، فأعتقه عن كفارته- فهل يجزئه؟ فيه وجهان؛ بناء على ما لو قال: إن وطئتك، فعلى لله أن أعتق عبدى عن ظهارى، فإذا وطئ وأعتق، فهل يجزئ؟ على وجهين.

فرع: ولو قال: إن وطئتك، فلله على أن أعتق عبدى هذا عن ظهارى - وكان مظاهرًا - ثم وطئها، وأعتقه عن ظهاره، فهل يجزئ؟ فيه وجهان، المذهب منهما الإجزاء[1] .

فصل: لا يقع العتق عن الكفارة إلا بالنية؛ لقوله ﷺ: «إنمَا الأَعْمَالُ بِالنياتِ، وإنَّمَا لِكلِّ امْرِئ مَا نَوَى».

وصفة النية: أن ينوى العتق عن الكفارة، فإن نوى عن الكفارة الواجبة، كان ذلك تأكيدًا، وإن نوى عن الكفارة، ولم ينو عن الواجبة، أجزأه؛ لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة.

وإن نوى العتق عن الواجب عليه أو الفرض، قال الشيخ أبو حامد: لم يجزه عن الكفارة؛ لأن الرقبة الواجبة عليه قد تكون عن الكفارة، وقد تكون عن غير كفارة؛ فلم يجزه عن الكفارة؛ لأنه لم يخلص النية لها.

قال: وكذلك إذا أخرج زكاة ماله، نوى عن الصدقة الواجبة، أو عن الفرض - لم يجزه عن الزكاة؛ لأنه قد يكون عليه صدقة واجبة عن زكاة وعن غير زكاة، فإذا لم ينو الزكاة، لم يجزه.

وهل يجب أن تكون نية العتق مقارنة للعتق، أو يجوز تقديمها على العتق؟ فيه وجهان، كالوجهين فى وقت نية إخراج الزكاة.

إذا ثبت هذا: فإنه إذا أعتق المكفر عبدًا بينه وبين شريكه ناويًا به عن كفارته - لم يخل من أن يكون موسرًا أو معسرًا: فإن كان موسرًا بقيمة حصة شريكه، عتق عليه جميعه: أما نصيبه منه فيعتق عليه باللفظ، وأما نصيب شريكه، فعلى ثلاثة أقاويل:

أحدها: يعتق باللفظ أيضًا.

والقول الثانى: باللفظ ودفع القيمة معًا.

والثالث: أنه موقوف مراعى: فإن دفع القيمة، بأن عتقه باللفظ وإن لم يدفع

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

القيمة لم يعتق.

فإذا تقررت هذه الأقاويل الثلاثة، تفرع حكم العتق والإجزاء عليها:

فإذا قلنا: إن العتق فى نصيب الشريك واقع باللفظ، أو قلنا: إنه موقوف على دفع القيمة، فدفعها، وعتق باللفظ - فقد اختلف أصحابنا فى عتق نصيب الشريك الواقع باللفظ، هل هو عتق مباشرة أو عتق سراية؟ على وجهين:

أحدهما: أنه عتق مباشرة.

والوجه الثانى: أنه عتق بالسراية؛ لأنه تابع لنصيبه؛ فاقتضى أن يتأخر عنه؛ ليكون المتبوع متقدمًا.

فإذا صح هذان الوجهان نظر: فإن نوى عتق جميعه عن كفارته عند لفظه بعتقه، أجزأه عتقه عن كفارته؛ لأن الشرع مستقر على أن المعتق لحصته من عبد مشترك كالمعتق لجميعه إذا كان موسرًا.

وإن نوى عتق حصته عن كفارته، ولم يكن له نية فى حصة شريكه، فقد أجزأه عتق نصيبه عن كفارته؛ لوجود نيته مع التلفظ بعتقه، وفى إجزاء ما عتق عليه من حصة شريكه وجهان من اختلاف الوجهين: هل يعتق بالمباشرة أو بالسراية؟ فإن قيل: يعتق بالمباشرة، أجزأته نيته فى حصته عن النية فى حصة شريكه.

وإن قيل: يعتق بالسراية، لم يجزه. وكذلك لو كان مالكًا لجميع العبد، فأعتق نصفه ينوى بنصفه عن كفارته، عتق عليه جميعه، وأجزأه منه النصف الذى نواه، وفى إجزاء نصفه الباقى وجهان:

أحدهما: يجزئ ويكون عتق مباشرة.

والثانى: لا يجزئ ويكون عتق سراية.

وإذا قلنا بالقول الثالث: أنه لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة، فإذا دفع القيمة عتق، وكان عتقًا بالسراية باتفاق أصحابنا، وتعتق حصته بالمباشرة، فأما نية التكفير فمعتبرة فى حصته مع التلفظ بعتقه، وفى اعتبارها فى حصة شريكه ثلاثة أوجه:

أحدها: مع دفع القيمة؛ لأنه وقت نفوذ العتق.

والوجه الثانى: وقت اللفظ؛ ليقترن بسبب العتق، ولا يتقدم عليه؛ فلا يجزئ؛ كما لا يجزئ عتق الولد؛ لتقدم سببه على نيته.

والوجه الثالث: أنه مخير بين أن ينوى مع اللفظ؛ لأنه سبب العتق وبين أن ينوى

مع دفع القيمة؛ لأنه وقت نفوذ العتق.

قاله الماوردى: وأرى وجهًا رابعًا هو الأصح عندى: أن يجمع بين النية مع لفظ العتق، والنية مع دفع القيمة؛ لأن العتق إذا وقع بسببين، لم يجز أن تختص النية بأحدهما، فإن نوى عند أحدهما لم يجزه.

وإن كان المعتق معسرًا عتق نصيبه منه، ولم يعتق نصيب شريكه، وأجزأه عتق النصف الذى ملكه، وكان الباقى منه على رقه: فإن بقى على إعساره، وأراد أن يتم التكفير بالصيام أو الإطعام، لم يجز إذا أعتق نصفه عبد أن يصوم شهرًا أو يطعم ثلاثين مسكينًا؛ ليكون نصف التكفير بالعتق ونصفه بالصيام أو الإطعام؛ لأن الكفارة لا تتبعض فى جنسين، وقيل له: عليك أن تكمل التكفير بالصيام أو الإطعام، فتصوم شهرين أو تطعم مسكينًا؛ فعلى هذا: يكون فى نصف العتق الذى قدمه وجهان:

أحدهما: أنه عتق نافد فى التكفير، وكمله بصوم شهرين؛ لئلا يتبعض الصيام.

والوجه الثانى: أنه يصير تطوعًا، ويكون التكفير بصوم الشهرين؛ لأن الصوم كفارة كاملة، وليس يلزم أن يزيد عليها؛ فصار ما تقدمها تطوعًا.

وإن أيسر بعد إعساره، فهل يلزمه أن يكفر بالعتق أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يلزم أن يكفر بالعتق إذا قيل: إن المراعى بالكفارة حال الوجوب؛ فعلى هذا يكون على ما مضى.

والقول الثانى: يلزمه أن يكفر بالعتق إذا قيل: إن المراعى بالكفارة حال الأداء؛ فعلى هذا: إن اشترى نصفه الذى أعتق نصفه، لم يعتق عليه بالشراء؛ لاستقرار رقه بعدما عتق منه، وخلاف حال يساره وقت عتقه، فإذا أعتقه عن كفارته أجزأه، وقد تكمل له عتق عبده عن كفارته، فأجزأه وإن فرق العتق؛ كما يجزئ تفريق الطعام.

وإن اشترى نصف عبد آخر، فأعتقه حتى يكمل عتق رقبة من عبدين، ففى إجزائه وجهان: -

أحدهما: يجزئ؛ لكمال العتق المستحق وإن تبعض.

والوجه الثانى: لا يجزئ؛ لأن فى التبعيض نقصًا وعتق الناقص غير مجزئ.

وفيه وجه ثالث: أنه إذا أعتق نصفين من عبدين: فإن كان باقيهما حرًا؛ أجزأه لارتفاع الضرر عنهما. وإن كان باقيهما مملوكًا، لم يجزه؛ لدخول الضرر عليهما،

والله أعلم[١] .

فرع: إذا كان على رجل كفارتان من جنسٍ أو جنسين، فاعتق عنهما عبدين - ففيه أربع مسائل:

إحداهن: أن يعتق عن كل كفارة عبدًا بعينه، فيجزئه ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]. وهذا قد حرر عن كل كفارة رقبة.

الثانية: أن يعتق عبدًا عن إحدى الكفارتين لا بعينها، ويعتق الآخر عن الأخرى لا بعينها، فيجزئه ذلك أيضًا؛ لأن تعيين سبب الكفارة ليس بواجب.

الثالثة: أن يعتقها عن الكفارتين؛ بأن يقول: أعتقتكما عن كفارتى - فإن الشيخ أبا حامد قال: يجزئه، ويقع كل واحدٍ عن كفارة.

قال ابن الصباغ: ووجهه عندى: أن عرف الاستعمال والشرع إعتاق الرقبة عن الكفارة، فإذا أطلق ذلك، وجب حمل ذلك عليه.

قال: وذكر صاحب «المجموع»: أنها بمنزلة الرابعة؛ وهى: إذا قال: أعتقتكما، وكل واحدٍ منكما عن كفارتى - قال الشافعى: «أجزأه وكمل العتق».

ولا خلاف بين أصحابنا أنه يجزئه.

واختلفوا فى كيفية وقوع العتق: فقال أبو العباس، وأبو على بن خيران: يقع كل واحدٍ منهما عن كفارة؛ لأنه إذا قال: أعتقتكما، وقع العتق، وقوله بعد ذلك: «وكل واحدٍ منكما» لغو، فينقلب العتق فى كل واحدٍ عن كفارة.

ومنهم من قال: يعتق نصف كل واحدٍ من العبدين عن كل واحدةٍ من الكفارتين، وهو ظاهر النص؛ لأنه قال: أجزأه، وكمل العتق؛ لأنه أعتقهما عن الكفارتين؛ فاقتضى وقوع كل واحدٍ منهما عنهما، كما لو قال: هاتان الداران لزيدٍ وعمرٍ وفائدة هذين الوجهين فيمن عليه عتق رقبة عن كفارة، فأعتق نصف عبد ونصف آخر، حتى كمل عتق رقبة من عبدين ففى إجزائهما عنه وجهان - ذكرناهما من قبل -:

أحدهما: لا يجزئه إذا منع من تبعيض العتق هناك.

والوجه الثانى: يجزئه إذا جوزوا التبعيض هناك.

وفيها وجه ثالث - سبق ذكره أيضًا -: أنه إن أعتق النصف من عبدين باقيهما

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٧٨، ٤٨٠) .

حرًا، أجزأه. وإن كان باقيهما مملوكًا لك يجزه؛ لأنه إذا كان باقيهما حرًا، جرى عليه حكم الأحرار؛ فيوجد مقصود العتق فيهما، وإذا كان باقيهما مملوكًا، جرى عليه حكم العبيد، فلم يوجد مقصود العتق فيهما. ومثال ذلك فى الزكاة: أن تجب عليه شاة فى خمس من الإبل، فيخرج نصفى شاتين نصفًا من شاة، ونصفًا من أخرى- ففى إجزائه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجزئه؛ لأنه قد أخرج شاة.

والوجه الثانى: لا يجزئه؛ لما أدخل على الفقراء من سوء المشاركة حتى يخرج شاة كاملة.

والوجه الثالث: إن كان باقى الشاتين ملكًا للفقراء، أجزأه، لارتفاع الضرر عنهم، وإن كان لغيرهم، لم يجز؛ لدخول الضرر عليهم[1] . هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إن كانتا من جنسٍ واحدٍ، فأعتق العبدين بنية التكفير، أجزأه - كما قلنا - وإن كانتا من جنسين، لم يجزه حتى يعين العتق عن كل واحدة من الكفارتين استدلالًا بأنها عبادة تختلف فى الموجب والموجب؛ فافتقرت إلى التعيين، كالصلاة واختلافهما فى الموجب: أن إحداهما عن قتل - مثلًا - والأخرى عن ظهار واختلافهما فى الموجب: أن فى إحداهما إطعامًا وليس فى الأخرى إطعام.

ودليلنا: هو أنه حق يؤدى على وجه التكفير، فلم يلزم فيه التعيين، كما لو كانا من جنس واحد؛ لأن الكفارتين إذا اتفقتا فى الصورة، فعدم التعيين لا يمنع من الإجزاء؛ كالدماء فى الحج.

ولأن العبادات ضربان:

أحدهما: ما يلزم تعيين النية فى المختلف منه والمؤتلف؛ كالصلوات يلزم تعيين النية فيما اختلف منها: كالصبح والمغرب، وفيما ائتلف منها: كالظهر والعصر.

والثانى: ما لا يلزم تعيين النية فى المختلف منه والمؤتلف: كالزكوات لا يلزم تعيين النية فيما اختلف منها: كمن له خمس من الإبل مهرية حاضرة، وخمس من الإبل مجيدية غائبة، فأخرج شاتين عنهما من غير تعيين - أجزأ؛ كما يجزئه لو كانت

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٥، ٤٨٦) .

العشر من جنس واحد فى موضع واحد. فلما لم يلزم فى الكفارة تعيين النية فى المؤتلف، لم يلزم تعيينها فى المختلف، كالزكاة؛ لأنها وافقتها فى المؤتلف؛ بخلاف الصلاة؛ لأنها خالفتها فى المؤتلف، وفى هذا انفصال.

ولأنه لو وجب تعيينها فى الجنسين، لوجب إذا كانت عليه كفارة قد شك فيها: هل وجبت عليه عن قتل أو ظهار - كما سيأتى فى الفرع الآتى - أن يعتق عبدين؟ كما لو شك هل عليه ظهر أو عصر يقضى صلاتين؟ وقد وافق أبوحنيفة: أنه لا يلزمه إلا عتق عبد واحد؛ فدل على أن تعيين النية غير واجب[1].

فرع: إذا علم أنه عليه كفارة واجبة، وهو شاك فى سبب وجوبها: هل وجبت بقتل أو ظهار؟ فإن أعتق ينوى به الكفارة الواجبة عليه، أجزأه مع الشك فى الموجب؛ لأن التعيين لا يجب.

وإن نوى العتق الواجب عليه، ولم ينو: أنه فى الكفارة - لم يجزه؛ لأن نية التكفير مستحقة وإن كانت نية تعيين السبب غير مستحقة. فإن كان عين العتق، ونوى أنه عن كفارة الظهار مع الشك فيه، لم يكن على يقين من أدائها؛ لجواز أن تكون الكفارة عن قتل، ولا على يقين من بقائها، لجواز أن تكون عن ظهار، فإن بان له بعد ذلك: أنها عن ظهار، أجزأه؛ لأنه قد تعين بالنية ما وجب عليه. وإن بان أنها عن قتل، لم يجزه؛ لأنه قد تعين بالنية ما لم يجب عليه؛ فصار الواجب باقيًا عليه؛ لأن تعيين جنس الكفارة وإن كان غير واجب، إلا أنه إذا عينها عن جنسٍ، وبان أن ذلك[2] الجنس ليس عليه، لم يجزه، كما لو نوى الاقتداء فى الصلاة بالإمام وهو فلان، فبان أنه غيره، أو نوى الصلاة على جنازة رجل، فبان أنه امرأة - لا يجزئه.

فإن قيل: فهل كان كمن شك فى حدثه: هل هو من بول أو نوم، فتوضأ ينوى حدث البول، ثم بان أنه عن نوم أجزأه؟

قيل: الفرق بينهما: أن رفع الحدث الواحد رافع لجميع الأحداث، وليست الكفارة الواحدة رافعة لجميع الكفارات.

ولو علم أنه عليه عتق رقبة، وشك فيها: هل وجبت عليه عن قتل أو ظهار أو

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٤، ٤٨٥).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/٤٨٨، ٤٨٩).

نذر؟ فأعتق رقبة ينوى بها العتق الواجب عليه، لم يجزه؛ لما ذكرنا من أن نية التكفير مستحقة فى العتق.

ولو نوى بها العتق عن التكفير، نظر فى عتق النذر: فإن كان مستحقًا فى نذر اللجاج الخارج مخرج الأيمان، أجزأه هنا العتق؛ لأن العتق فى هذا النذر تكفير أيضًا. وإن كان نذر مجازاة أو تبرر، لم يجزه؛ لأنه لا يكون العتق فيه تكفيرًا، وقيل له: أنت على غير يقين من أدائها، ولا من بقائها فى النذر وحده، فإن أعتق رقبة ثانية ينوى بها عتق النذر وحده، أجزأه، وسقطت الكفارة يقينًا عن ذمته؛ لأن عتق التكفير قد سقط بالعتق الأول وإن لم يتعين، وعتق النذر قد سقط بالثانى المعين[1].

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «ولو كان عليه ثلاث كفارات فأعتق رقبة ليس له غيرها، وصيام شهرين، ثم مرض، فأطعم ستين مسكينًا ينوى بجميع هذه الكفارات الظهار وإن لم ينو واحدة بعينها أجزأه؛ لأن نيته فى كل كفارة بأنها لزمته».

قال الماوردى: وهذا صحيح: إذا وجب عليه ثلاث كفارات: إما من جنس واحد، أو من أجناس، فكان من أهل العتق فى واحدة، ومن أهل الصيام فى ثانية، ومن أهل الإطعام فى ثالثة - على ما بينه الشافعى - رضى الله عنه - فعليه أن يبدأ بالعتق عن إحداهما إما بعينها أو مبهمة، وإنما لزم أن يكون الصوم بعد العتق؛ لأنه لا يجوز مع القدرة عليه، ولزم أن يكون الإطعام بعد الصوم؛ لأنه لا يجزئ مع القدرة عليه.

فإن قدم الإطعام، ثم الصيام، ثم العتق، أجزأه العتق وحده، واستأنف الصوم بعده؛ ثم الإطعام بعد الصوم، وليس له أن يسترجع الطعام الذى قدمه؛ لعدم إجزائه؛ لأن الفقراء قد ملكوه بالقبض.

فلو نوى وقد رتب أن يكون كل واحد من العتق والصيام والإطعام عن كل واحدة من الكفارات الثلاث أثلاثًا، اعتد بجميع العتق، ولم يعتد بجميع الصيام، واعتد بالثلث من الإطعام، ثم هل يتكمل العتق فى إحداها أم لا؟ على وجهين ولزمه تكميل الإطعام عن إحداها وعليه استئناف الصيام عن الأخرى[2].

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٩).
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٧).

فرع: إذا كان لرجلٍ عبد وعليه كفارة الظهار، فقال له آخر: اعتق عبدك عن ظهارك على أن على عشرة، أو: وعلى عشرة؛ فقال: أعتقت عبدى عن ظهارى على أن عليك عشرة، أو قال: أعتقت عبدى على أن عليك عشرة عن ظهارى - فإن العبد يعتق عليه، ولا يجزئه عن الظهار؛ لأنه لم يعتقه عتقًا خالصًا عن الظهار، وإنما أعتقه عتقًا مشتركًا بين العتق عن الظهار وبين العوض؛ فلم يقع عن الظهار.

وقال أبو إسحاق: إن قال: أعتقت عبدى على أن عليك عشرة عن ظهارى، استحق العوض، ولم يجزه عن الظهار؛ لأن بقوله: «أعتقت عبدى على أن عليك عشرة» وقع العتق بالعوض، فقوله: «عن ظهارى» يكون لغوًا، لا يتعلق به حكم. وإن قال: أعتقت عبدى عن ظهارى على أن عليك عشرة - أجزأه عن الظهار، ولم يستحق العوض؛ لأن بقوله: «أعتقت عبدى عن ظهارى» يقع العتق عن الظهار، وقوله بعد هذا: «على أن عليك عشرة» لغوٌ لا يتعلق به حكم.

والمنصوص فى «الأم» هو الأول؛ لأن الكلام إذا اتصل بعضه ببعضٍ، كان حكم أوله حكم آخره.

فإذا قلنا بهذا: فإنه يستحق على السائل العشرة التى بذلها؛ هذا قول عامة أصحابنا.

وحكى صاحب «الإبانة» وجهًا آخر: أن التسمية فاسدة. وبه قال ابن الصباغ؛ لبطلان الشرط الذى شرطه.

فإن قال: أعتق عبدك عن ظهارك وعلى عشرة، فقال: أعتقت عبدى عن ظهارى، وسكت عن ذكر العوض - أجزأه عن الظهار؛ لأنه لم يجبه إلى ما دعاه إليه، بل أخلص العتق عن الكفارة.

قاله صاحب البيان، وأما صاحب الحاوى فقد جعل ذلك على ضربين:

أحدهما: أن يعتق بعد تطاول الزمان وخروجه على أن يكون جوابًا للباذل للبذل، فيجزئه عتقه عن ظهاره، لا يختلف؛ لعلتين:

إحداهما: إمساكه عن ذكر العوض فى عتقه.

والثانية: خروجه عن حكم الجواب؛ لبعده.

والضرب الثانى: أن يعتقه فى الحال عقيب البذل، ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه عن ظهاره، تعليلًا بإمساكه عن ذكر العوض، ولا شىء له على

الباذل.

والوجه الثانى: لا يجزئه عن ظهاره، ويكون عن الباذل، وعليه ما بذل، تعليلاً بأن قرب الزمان يخرجه مخرج الجواب، فصار الحكم مصروفًا إليه[١] .

أما إن قال المعتق: قد أعتقت عبدى هذا عن ظهارى، دون عوضك - فيعتق عن ظهاره؛ لأنه قد جعله خالصًا عنه، ولا شيء له على باذل العوض؛ لأنه قد رده؛ لأن العتق لم يحصل له[٢] .

فرع: إذا أعتق عبده عن غيره، فلا يخلو المعتق عنه: إما أن يكون حيًا، أو ميتًا.

فإن كان حيًا، نظرت: فإن أعتق عنه بإذنه، وقع العتق عن المعتق عنه، والولاء له، سواء كان بعوض أو بغير عوض.

وإن كان على المعتق عنه كفارة، وأعتق عنه مالك العبد عبده عن كفارة - أجزأ المعتق عنه عن كفارته، وكان الولاء له، سواء كان بعوض أو بغير عوض.

وقال أبو حنيفة: إن أعتق عنه عن واجب عليه بعوض، وقع عن المعتق عنه عن الواجب عليه - وإن كان بغير عوض، لم يقع العتق عن المعتق عنه، ووقع عن المعتق. وهى إحدى الروايتين عن أحمد.

استدلالًا بأنه إذا كان عن جعل، فهو مبيع، وعتق المبيع قبل قبضه يجوز، وإذا كان بغير جعل، فهو هبة، وعتق الموهوب قبل قبضه لا يجوز. ولأن القبض شرط فى صحة الهبة، وليس بالعتق فيها قبضًا؛ لأنه بتسليم الرقبة، ولم يحصل بالعتق تسليم.

ودليلنا: هو أن العتق فى الشرع قد أقيم مقام القبض؛ بدليل أن من اشترى عبدًا لو أعتقه فى يد بائعه، نفذ عتقه، وسقط عن البائع ضمانه، وإذا كان قبضًا فى البيع، صار قبضًا فى الهبة؛ فوجب أن يستويا فى صحة العتق.

ولأن الإذن فى العتق يحصل استدعاء معاوضة تفتقر عندنا إلى إيجاب وقبض، وعند أبى حنيفة إلى إيجاب وقبول وقبض، والعتق قائم مقام الإيجاب والقبض عندنا، وقائم مقام الإيجاب والقبول والقبض عندهم. والإذن فى العتق بغير جعل

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٠، ٤٨١) .

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٠) .

يحصل استدعاء هبة: تفتقر عندنا إلى إيجاب وقبض، وعندهم إلى إيجاب وقبول وقبض، فاقتضى أن يكون العتق بعدها قائمًا مقام الإيجاب والقبض كالبيع. وفى هذين الاستدلالين انفصال عما ذكروه من الاستدلالين. ولأن الحقوق إذا جازت بفعل الغير، لم يشترط فيها بذل العوض؛ كالزكاة والحج، فأما المزنى فإنه قال معناه عندى أن يعتقه عنه بجعل فإن أراد به معناه عند الشافعى فهو خطأ عليه، وقد صرح بإبطاله فى قوله ولو أعتقه عنه بأمره بجعل أو غيره فسواء فى العتق عنه بأمره بين أن يكون بجعل أو غيره، وإن أراد به مذهبًا لنفسه فهو قول أبى حنيفة وقد مضى الكلام معه.

فإذا تقرر ما وصفنا من جواز العتق عنه بأمره بجعل أو غيره، فإنه بالجعل بيع، وبغير الجعل هبة؛ فهو لا يعتقه عنه إلا وقد ملكه، ثم عتق، واختلف أصحابنا: متى يصير مالكًا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يتبين بالعتق: أنه قد كان مالكًا له باستدعاء العتق، ثم عتق عليه بعد الملك بلفظ العتق؛ وهذا ضعيف؛ لأن الإيجاب شرط فى الملك؛ فلا يتقدم الملك عليه.

والوجه الثانى: أنه يملكه بأول لفظ العتق، ويعتق بآخر لفظ العتق؛ وهذا ضعيف- أيضًا - لأنه يدخل عليه ما ذكرناه فى الأول.

والوجه الثالث - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أن يقع الملك والعتق معًا فى حالة واحدة بلفظ العتق، فمن اشترى أباه ملكه، وعتق عليه فى حالة واحدة بنفس الشراء لأنه إنما يمتنع اجتماع الضدين فى طريق المشاهدة، فأما من طريق الحكم، فلا يمتنع. وهذا ليس بشىء؛ لأن ما امتنع فى العقل من اجتماع الضدين فى المشاهدة، لا يجوز إثباته فى الأحكام؛ لأنه يكون حكمًا بالمحال.

وفيه وجه رابع: قاله أبو حامد الإسفرايينى: أنه يملكه بلفظ العتق، ويعتق بعد استقرار الملك، «وكذلك يقول فيمن اشترى أباه: إنه يملكه بالشراء، ويعتق عليه بعد استقرار الملك» وهذا ما اختاره القاضى أبو الطيب وابن الصباغ. ووجهه: أن من شَرْطِ العتق الملك، فما لم يوجد الملك، لا يوجد العتق. ولا يمتنع أن يوجد لفظ العتق، ولا يتعقبه العتق؛ لعدم الشرط، وهو إذا قال: أعتقته عنك بألف، فإن العتق لا يتعقب لفظة العتق، وإنما يقع بعد قوله: «قبلت».

ومثال هذه المسألة اختلاف أصحابنا فيمن دعى إلى أكل طعام، متى يملك ما يأكله؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: يملك اللقمة إذا أخذها بيده.

والثانى: إذا وضعها فى فمه.

والثالث: إذا ابتلعها.

فإذا قلنا: إنه يملكها إذا أخذها بيده، فهل يجوز له أن يطعمها غيره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه قد صار مالكها.

والوجه الثانى: ليس له ذلك؛ لأنه مأذون له فى تملكها على وجه مخصوص؛ كالعارية التى يجوز أن يملك منافعها فى حق نفسه، ولا يجوز أن يعيرها غيره[١].

وإن أعتقه عن الحى بغير إذنه، لم يقع العتق عن المعتق عنه، ويقع عن المعتق له، والولاء له، سواء كان العتق عن تطوع أو واجب، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إذا أعتق عن غيره بغير إذنه عن تطوع، لم يقع عن المعتق عنه، وإن أعتق عنه عن عتق واجب عليه، وقع عن المعتق عنه، وكان الولاء له؛ استدلالًا بما روى أن عائشة - رضى الله عنها - أعتقت عبدًا لها عن أخيها عبد الرحمن؛ رجاء أن ينفعه، ويلحقه ثوابه. ولأن العتق الواجب كالدين، ويجوز أن يقضى دين الحى بغير إذنه؛ فكذلك يجوز أن يعتق عنه بغير إذنه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، فكان على عمومه.

وقول النبى ﷺ: «كِتَابُ اللهِ أصدَقُ وَشَرْطُهُ أوثَقُ والولَاءُ لِمنْ أعْتَقَ»[٢]، فلم يجعل الولاء إلا لمعتق، ولأن العبادات ضربان: على بدن، وفى مال: فأما عبادات الأبدان: كالصلاة، والصيام، فلا تصح فيها النيابة بحال.

وأما عبادات الأموال: كالحج، والزكاة، فلا تصح فيها النيابة بغير إذن، وتصح

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨٢، ٤٨٣).

(٢) تقدم.

بإذن، كذلك العتق فى الكفارة عبادة فى مال يجب أن تصح بإذن ولا تصح بغير إذن ولأنه لو باشر العتق بنفسه ولم ينو العتق عن الكفارة، لم يجزه، فلئلا يجزئه بإعتاق غيره عنه بغير إذنه أولى.

فأما الجواب عن عتق عائشة - رضى الله عنها - عن أخيها، فظاهره: أنه تطوع؛ لقولها: «رجا أن ينفعه، ويلحقه ثوابه» ومالك يمنع من تطوع العتق بغير إذن، ولو كان عن الواجب، لاحتمل أن يكون عن إذنه فى حياته، أو بوصية منه بعد وفاته؛ فلم يكن فيه دليل.

وأما الجواب عن قضاء الدين: فهو أنه لا يعتبر فيه النية؛ ولذلك سقط بالإبراء وإن لم توجد فيه نية الأداء، فجاز - لعدم النية فيه - أن يقضى عنه، والعتق مستحق فيه النية؛ فلم يجز ما استحقاقها أن يعتق عنه[١].

وإن كان المعتق عنه ميتًا، فإن كان العتق تطوعًا، لم يجب على المعتق عنه فى حياته - نظرت:

فإن كان قد أذن بالعتق عنه قبل موته، وقع العتق عن الميت، وكان الولاء له، كما لو أعتق عنه فى حال الحياة بإذنه.

وإن أعتق عنه بغير إذنه، لم يقع العتق عن المعتق عنه، بل يقع عن المعتق، والولاء له.

فإن قيل: أليس لو تصدق عنه بعد موته بغير إذنه، لوقع عن المصدق عنه؟

قلنا: الفرق بينهما: أن العتق يتضمن ثبوت الولاء، و «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٢]، ولا يمكن إلحاق ذلك بالميت بغير إذنه.

وإن كان العتق واجبًا على الميت: فإن أعتق عنه أجنبى ليس بوارثٍ له ولا وصى له، فإن كان بإذن الميت، وقع العتق عن الميت، وأجزأ عما عليه، وكان الولاء له، كما لو أذن له فى حال الحياة. وإن أعتق عنه بغير إذنه، لم يقع العتق عن الميت، ووقع عن المعتق، كما لو أعتق عنه فى حياته بغير إذنه.

وإن كان المعتق وارثًا له أو وصيًا له نظرت:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٤٨١).

(٢) تقدم.

فإن كان العتق متحتمًا على الميت: ككفارة القتل أو الظهار، فإن كانت له تركة، وجب على الوصى أو الوارث إخراج ذلك من تركته؛ لأنه يقوم مقامه فى أداء الواجبات عليه من تركته، وإن عتق عنه من مال نفسه، جاز؛ لأن نيته تقوم مقام نيته، وإنما تحصل منه النيابة فى المال فحسب، وذلك جائز.

وإن كان العتق غير متحتم عليه: ككفارة اليمين، فإن كفر عنه الوصى أو الوارث بالكسوة أو الإطعام، صح ذلك، وإن كفر عنه بعتق، فإن كان بإذنه، صح، وإن كان بغير إذنه، فهل يقع عن الميت ويكون الولاء للميت، أو عن المعتق ويكون الولاء للمعتق؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقع عن الميت؛ لأنه كان غير متحتم عليه، فلم يقع عنه، كما لو تطوع عنه بالعتق بغير إذنه.

والثانى: يقع عن الميت، وهو الأصح؛ لأنه مخير بين الثلاثة، فإذا فعل أحدها تعين بالفعل، وبان أنه فعل واجبًا، فوقع عن الميت، كما لو كان العتق متحتمًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن لم يجد رقبة، وقدر على الصوم، لزمه أن يصوم شهرين متتابعين؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]. فإن دخل فيه فى أول الشهر صام شهرين بالأهلة؛ لأن الأشهر فى الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] فإن دخل فيه، وقد مضى من الشهر خمسة أيام، صام ما بقى، وصام الشهر الذى بعده، ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يومًا؛ لأنه تعذر اعتبار الهلال فى شهر، فاعتبر بالعدد؛ كما يعتبر العدد فى الشهر الذى غم عليهم الهلال فى صوم رمضان.

وإن أفطر فى يوم منه من غير عذر، لزمه أن يستأنف، وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التتابع؛ لأن جماعه لم يؤثر فى الصوم، فلم يقطع التتابع؛ كالأكل بالليل.

وإن كان الفطر لعذر، نظرت: فإن كانت امرأة، فحاضت فى صوم كفارة القتل، أو الوطء فى كفارة رمضان، لم ينقطع التتابع؛ لأنه لا صنع لها فى الفطر، ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير إلى أن تيأس من الحيض، وفى ذلك

تغرير بالكفارة؛ لأنها ربما ماتت قبل الإياس، فتفوت.

وإن كان الفطر بمرض، ففيه قولان:

أحدهما: يبطل التتابع؛ لأنه أفطر باختياره، فبطل التتابع كما لو أجهده الصوم، فأفطر.

والثاني: لا يبطل؛ لأن الفطر بسبب من غير جهته، فلم يقطع التتابع؛ كالفطر بالحيض.

وإن كان بالسفر، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالفطر بالمرض؛ لأن السفر كالمرض فى إباحة الفطر؛ فكان كالمرض فى قطع التتابع.

والثاني: أنه يقطع التتابع قولًا واحدًا؛ لأن سببه من جهته، وإن انقطع الصوم بالإغماء، فهو كما لو أفطر بالمرض.

وإن أفطرت الحامل أو المرضع فى كفارة القتل، أو الجماع فى رمضان؛ خوفًا على ولديهما، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين؛ لأنه فطر لعذر، فهو كالفطر بالمرض.

والثانى: أنه ينقطع التتابع قولًا واحدًا؛ لأن فطرهما لعذر فى غيرهما، فلم يلحقا بالمريض؛ ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء فى صوم رمضان، ولا يجب على المريض، وإن دخل فى الصوم، فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر، لزمه أن يستأنف؛ لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه.

(الشرح) الأحكام : إن لم يجد المظاهر رقبة تفضل عن كفايته على الدوام، وهو قادر على الصيام - لزمه أن يصوم شهرين متتابعين؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣]. ولما ذكرنا من حديث أوس بن الصامت، وسلمة بن صخر.

إذا ثبت هذا: فإن كان قد نوى الصوم عن الكفارة أول ليلة من الشهر، صام شهرين متتابعين هلاليين، سواء كانا تامين أو ناقصين، أو أحدهما تامًا والآخر ناقصًا؛ لأن الله تعالى أوجب عليه صوم شهرين، وإطلاق الشهر ينصرف إلى الشهر الهلالى؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وروت عائشة - رضى الله عنها -: أن النبى قال: «الشَّهْرُ هكَذَا، وَهكَذا،

وَهكَذا»[١] ، وأومأ بأصابع يديه كأنه يعد ثلاثين.

وروى: أنه قال: «قَدْ يَكُوْنُ الشَّهْرُ هكَذا، وَهكَذا، وَهكَذا» وحبس إبهامه فى الثالثة.

يعنى: تسعة وعشرين.

وقالت عائشة - رضى الله عنها -: «صمنا مع رسول الله ﷺ تسعة وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين» فإن كان شهرا صومه كاملين صام ستين يومًا، وإن كانا ناقصين صام ثمانية وخمسين يومًا، وإن كان أحدهما كاملًا والآخر ناقصًا صام تسعة وخمسين يومًا. وإن ابتدأ بالصوم فى تضاعيف الشهر: كأن بدأ بالصوم وقد مضى منه عشرة أيام، فكان أول صومه الحادى عشر - فيصوم باقيه، ثم ينظر فيه: فإن كان كاملًا وكان باقيه عشرين يومًا، صام الشهر الذى بعده ما بين هلالين كاملًا كان أو ناقصًا، ثم صام من الشهر الثالث عشرة أيام يستكمل بها الشهر الأول، وقد أكمل بها صوم الشهرين. وإن كان الشهر الأول ناقصًا وكان باقيه تسعة عشر يومًا، صام من الشهر الثالث أحد عشر يومًا يستكمل بها الشهر الأول ثلاثين يومًا؛ اعتبارًا بكماله دون نقصانه.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - يصوم من الشهر الثالث عشرة أيام هى عدة ما مضى من الشهر الأول قبل صومه؛ لأن الشهر الناقص لا يلزم تكميله، كما لو ابتدأ بالصوم من أوله.

وهذا فاسد؛ لأن الشهر إذا فات هلاله؛ وجب عدده، وإذا عد وجب أن يستكمل ثلاثين يومًا؛ لقول النبى ﷺ «صُومُوا لِرؤْيتهِ وأفطِروا لِرؤيتهِ فإنْ غُمَّ عَليْكُمْ؛ فَأَكمِلُوا العِدَّةَ ثَلاثينَ»[٢] ولأن يعد ما صام أولى من أن يعد ما لم يصم، وقد صام تسعة عشر يومًا، إن ترك من أوله عشرة أيام؛ فوجب أن يصوم أحد عشر يومًا، ليكمل بها ثلاثين يومًا[٣] .

هذا هو الثابت من مذهبنا، وحكى ابن الرفعة وجهًا آخر: أنه إذا انكسر الشهر الأول، انكسر ما بعده.

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) ينظر: الحاوى (١٠/٥٠٣، ٥٠٤) .

إذا ثبت هذا: فصيام الشهرين يجب أن يكون متتابعًا؛ بمعنى: أن يوالى بين صوم أيام الشهرين، فلا يفطر فيها، ولا يصوم عن غير كفارة.

لقول الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، كذلك فى كفارة القتل والوطء فى شهر رمضان، فإن أفطر فيهما، فعلى ضربين بعذر أو غير عذر.

فإن أفطر بغير عذر، انقطع التتابع، وبطل به ما تقدم من الصوم، ولزمه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين؛ لأنه أمر بالصوم على صفة، فإذا كان بخلاف الصفة، لم يقع موقع الإجزاء.

وكذلك لو صام فى تضاعيف الشهرين تطوعًا، أو عن نذر، أو قضاء - بطل به التتابع وإن كان صائمًا؛ لأن التتابع مستحق لصوم الظهار لا لغيره، فإذا تخلله غيره، زال عنه صفته المستحقة؛ فبطل به التتابع، وجرى صومه عن غيره مجرى فطره فى حكم صوم الظهار وإن اعتد بما نواه من الصيام، وكان عليه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين؛ لأن بطلان التتابع قد أفسد ما تقدمه من الصوم[١].

ولو وطئ المظاهر منها ليلًا قبل تمام الشهرين عصى، ولم ينقطع التتابع؛ لأن الجماع لم يؤثر فى الصوم؛ فلم يقطع التتابع كالأصل. واستدل له الشافعى بأنا لو أوجبنا الاستئناف، لوقع صوم الشهرين بعد التماس، ولو لم نوجبه، لكان بعض الشهرين قبل التماس، وهذا أقرب إلى ما هو مأمور به من الأول[٢].

وإن وطئها بالنهار ناسيًا، لم يفسد صومه، ولم ينقطع تتابعه، وبه قال أبو يوسف، وهى إحدى الروايتين عند أحمد.

وقال مالك، وأبو حنيفة: ينقطع تتابعه بذلك. إلا أن مالكًا يقول: إذا وطئها ناسيًا، فسد صومه. وأبو حنيفة يقول: لا يفسد، إلا أنه يقطع التتابع.

دليلنا على أنه لا يقطع التتابع: أنه وطء لم يفسد به الصوم؛ فلم يقطع التتابع، كما لو وطئ امرأة أخرى.

هذا إذا كان الفطر بغير عذر - أما إن أفطر بعذر فالأعذار ضربان:

أحدهما: ما اختص به فى نفسه.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٤٩٩).
(٢) ينظر: الكفاية خ.

والثاني: ما اختص بالزمان.

فأما ما اختص به في نفسه، فالأعذار التي يفطر بها في صومه ستة أعذار:

أحدها: الحيض، وهذا لاختصاصه بالنساء لا يكون في صوم الظهار؛ لاختصاص صوم الظهار بالرجال دون النساء، ولكنه يكون في صوم كفارة القتل والوطء في صوم رمضان، والصوم في هذه الكفارات الثلاث واحد؛ لاستحقاق التتابع في الشهرين المستحقين[1].

لذا فقد جرت عادة الأئمة - رحمهم الله - في هذا الموضع بذكر ما يتعلق بإبطال التتابع في كل من كفارة الظهار والقتل والجماع في رمضان؛ إذا قيل: بوجوبها على المرأة، وكذلك ذكر ما لا يبطل التتابع فيها؛ فلنقتد بهم في ذلك ونقول: إننا إنما بدأنا بالحيض؛ لأنه أصل يبنى عليه حكم غيره من الأعذار، فإذا وجد الحيض في صوم الشهرين المتتابعين، بطل به الصوم في زمانه؛ لاستحقاقه الفطر به ومنافاة الصوم له، ولم يبطل به التتابع، ولا ما تقدم به من الصوم، وجاز البناء بعد انقطاع الحيض على ما تقدم من الصوم؛ لأربعة معان:

أحدها: لأنه فطر بعذر؛ فخالف حكم الفطر بغير عذر.

والثاني: أنه سبب وقع بغير اختيار؛ فخالف حكم الفطر عن اختيار.

والثالث: أن زمانه ينافي الصوم؛ فأشبه الليل، وخالف الزمان الذي لا ينافي الصوم.

والرابع: أنها لا تقدر في الأغلب من عادات النساء أن تصوم شهرين لا حيض فيهما؛ فلم تكلف ما لا قدرة لها عليه؛ لأننا لو قلنا: إنه ينقطع التتابع، لأدى إلى أنه لا يمكن للمرأة أن تكفر بالصوم إلا بعد اليأس من الحيض، وفي ذلك تأخيرها عن وقت وجوبها، وربما ماتت قبل اليأس؛ ولذلك قلنا: لا ينقطع التتابع.

وكذلك فطرها بالنفاس لا يقطع به التتابع، وقد كان يقتضي على التعليل الرابع: أن يبطل به التتابع؛ لأنه ليس بغالب، وتقدر على صوم شهرين لا نفاس فيهما وإن لم تقدر على صوم شهرين لا حيض فيهما، لكن حكم النفاس ملحق بالحيض؛ فأجرى عليه حكمه وإن أخل ببعض علله[2].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/٤٩٩).

(٢) ينظر: الحاوي (١٠/٤٩٩، ٥٠٠).

قاله الماوردى، وكذلك حكى إلحاق النفاس بالحيض البغوى وغيره - كما قاله ابن الرفعة - ثم قال: وفيه وجه أن يقطع التتابع لندوره.

وذكر فى الحيض أنه لو كانت عادتها أن تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة، لزمها أن توقع الصيام فى زمان لا يتخلله الحيض، وينقطع تتابع صومها بالحيض؛ على ما حكاه ابن الصباغ فى كتاب الأيمان عن الأصحاب(١).

والعذر الثانى: المرض، وهو مبنى على الحيض، فإذا أفطر به فى صوم الشهرين، ففى بطلان تتابعه قولان:

أحدهما - قاله فى (القديم)، واختاره المزنى، وبه قال مالك وأحمد -: أنه لا يبطل به التتابع، ويجوز البناء؛ تعليلاً بمعنيين من الأربعة:

أحدها: أنه فطر بعذر.

والثانى: أن سببه واقع بغير اختيار.

وفيه معنى ثالث: أننا لو قلنا: إنه ينقطع(٢) بالفطر فى المرض؛ لأدى ذلك إلى أن يتسلسل؛ لأنه لا يأمن وقوع المرض إذا استأنف بعد البرء.

وفيه معنى رابع: أن التتابع لا يزيد فى الرتبة على أصل الوجوب فى شهر رمضان، ثم المرض يسقط الوجوب عنه؛ فكذلك التتابع.

والقول الثانى - قاله فى الجديد، وبه قال أبو حنيفة: أن التتابع قد بطل، تعليلاً بمعنيين من الأربعة المذكورة فى الحيض:

أحدهما: أن المرض لا ينافى الصوم، بخلاف الحيض؛ لأن الصوم فى المرض مجزئ، وفى الحيض غير مجزئ.

والثانى: أنه يمكن فى الأغلب صوم شهرين لا مرض فيهما، ولا يمكن فى الأغلب صوم شهرين لا حيض فيهما.

والعذر الثالث: الفطر بالسفر، وهو مبنى على الفطر بالمرض.

فإن قيل: إن الفطر بالمرض يقطع التتابع، كان الفطر بالسفر أولى أن يقطع التتابع؛ لوجود علتيه وهما: أنه لا ينافى الصوم، وأنه يمكن فى الأغلب خلوه من السفر.

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٠٠).

وإن قيل: إن المرض لا يبطل التتابع؛ لعلتين، فهل يبطله الفطر بالسفر أم لا؟ على قولين، لاختلاف العلتين:

أحدهما: لا يبطل التتابع؛ تعليلًا بأنه فطر بعذر، فاستويا.

والقول الثاني: يبطل التتابع؛ تعليلًا بأنه سبب وقع باختيار؛ فخالف المرض الواقع بغير اختيار.

والعذر الرابع: الفطر بالجنون والإغماء قال صاحب الحاوى: وهو فطر مبنى على الفطر بالمرض. فإن قيل: إنه لا يبطل التتابع، كان الفطر بالجنون والإغماء أولى ألا يبطل التتابع؛ لوجود علتيه، وهما: العذر، ووقوع سببه بغير اختيار.

وإن قيل: إن الفطر بالمرض يبطل التتابع بعلتين، فهل يبطله الفطر بالجنون والإغماء أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يبطله تعليلًا بإمكان خلوه فى الأغلب من صوم الشهرين.

والقول الثانى: لا يبطله، تعليلًا بأنه ينافى الصوم؛ كالحيض، ولا ينافيه المرض، بخلاف الحيض؛ فصار المرض موافقًا للحيض فى علتين، ومخالفًا فى علتين؛ فلذلك كان على قولين، والسفر موافق للحيض فى علة واحدة، ومخالف له فى ثلاث علل؛ فلذلك كان أضعف من المرض والجنون، والإغماء موافق للحيض فى ثلاث علل، ومخالف له فى علة واحدة؛ فلذلك كان أقوى من المرض[(١)].

هكذا بنى صاحب الحاوى الجنون والإغماء على القولين فى المرض والذى ذكره المصنف: أنه إن انقطع الصوم بالإغماء، فهو كما لو أفطر بالمرض؛ فكان موافقًا للماوردى فى ذلك، وهو ما ذهب إليه المحاملى أيضًا، أما صاحب البيان، فقد ذكر أن بناء الفطر بالإغماء على الفطر بالمرض فيه نظر؛ لأنه لا يفطر باختياره، بخلاف الفطر فى المرض، فإنه أفطر باختياره.

هذا وقد قطع صاحب البيان بأنه إن نوى الصوم من الليل ثم أغمى عليه فى أثناء النهار، وقلنا: لا يبطل صومه - لم ينقطع تتابعه بذلك.

وفى الرافعى: أن فى المجنون طريقين:

أحدهما: طرد القولين فى المرض.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٠٠، ٥٠١)

والثانى: القطع بأنه لا يقطع التتابع؛ لعدم الاختيار. وذكر مجلى فيه تفصيلًا من عند نفسه، فقال: إن أطبق، ولم يرج إفاقته إلى الموت، سقط عنه الفرض وإن لم يكن تمكن من أدائه قبل الجنون، وإن كان قد تمكن كان بمثابة من يكون عليه صوم فيموت.

وإن كان غير مطبق، وكان وقت الإفاقة متسعًا للشهرين، كان الحكم فى الاستئناف كالحكم فى المرض، بل آكد.

وإن كان لا يتسع لذلك، وكان لا يُرْجَى برؤه، فلا ينقطع التتابع كالحيض. وإن كان يرجى برؤه، انتظر[1] .

والعذر الخامس: الحامل والمرضع إذا أفطرتا بالحمل والرضاع، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون لخوف على أنفسهما، فهو كالفطر بالمرض؛ فيكون بطلان التتابع به على قولين.

والضرب الثانى: أن يكون لخوفهما على أولادهما، فإن قيل: إن الخوف على النفس يبطل التتابع، فهذا أولى، لوجود علتيه.

وإن قيل: إن الخوف على النفس لا يبطل التتابع؛ لعلتين، فهذا على وجهين:

أحدهما: أنه لا يبطل؛ تعليلًا بأنه فطر بعذر.

والثانى: يبطل، تعليلًا بأنه سبب وقع عن اختيار؛ فصار القول فيه كالقول فى السفر[2] .

ومن أصحابنا من قطع فى الحامل والمرضع إذا أفطرتا؛ خوفًا على ولديهما - بانقطاع التتابع قولًا واحدًا؛ لأنهما يفطران لغيرهما، بخلاف المرض؛ ولهذا فارقتا المريض فى لزوم الفدية فى رمضان، وقال مجلى: يتخرج ههنا طريق آخر: وهو التفرقة بين الحامل والمرضع؛ كما فى الفدية فى رمضان[3] .

والعذر السادس: الإكراه، وهو ضربان:

أحدهما: أن يكره على الأكل بأن يوجد فى حلقه كرهًا، فلا يفطر، وهو على

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٠١) .
(٣) ينظر: الكفاية خ .

صومه وتتابعه.

والضرب الثانى: أن يكره بالضرب وما يصير به مكرهًا؛ ليأكل، فيأكل مكرهًا عليه بالضرب - ففى فطره بذلك قولان من اختلاف قوله فى الحالف إذا أكره على الحنث، هل يصير حانثًا أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أنه لا يحنث فى يمينه، ولا يفطر فى صومه؛ فعلى هذا هل يكون على تتابعه أم لا؟ على قولين؛ لوجود علتين وعدم علتين كالمرض:

أحدهما: لا يبطل؛ لأنه عذر، ولأن سببه عن غير اختيار.

والقول الثانى: يبطل؛ لأنه لا ينافى الصوم، ولإمكان خلو الصوم منه.

فأما الأكل ناسيًا، فلا يفطر؛ لأن التحرز منه غير ممكن، ولأن وجود مثله فى القضاء لا يؤمن وإذا كان على صومه كان على تتابعه[1].

وحكى ابن كج فيما إذا استنشق فوصل الماء إلى دماغه: إنه يفطر - أن فى انقطاع تتابعه الخلاف فى المرض.

فرع: وأما الأعذار المختصة بالزمان، فأربعة:

أحدها: شهر رمضان يمنع من صوم غيره فيه.

والثانى: يوم الفطر، ويمنع من جميع الصيام فيه.

والثالث: يوم النحر، وهو كيوم الفطر يمنع من جميع الصوم.

والرابع: أيام التشريق الثلاثة، لا يجوز صيامها تطوعًا، وفى جواز صومها فى كفارة التمتع قولان:

أحدهما - وهو قوله فى (القديم) -: يجوز؛ لقول الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦].

والقول الثانى - وهو قوله فى (الجديد) -: لا يجوز؛ لقول النبى ﷺ: «إِنَّها أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وبِعَالٍ؛ فَلا تَصومُوا»[2]: فإن منع من صومها فى التمتع، منع منها فى كل صوم، وكانت كيوم الفطر ويوم النحر. وإن جوز صومها فى التمتع، ففى جواز صومها فى غيره من واجبات الصوم وجهان:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٥٠١، ٥٠٢).

(٢) تقدم.

أحدهما وهو قول جمهور أصحابنا : لا يجوز؛ لعموم تحريمها واستثناء التمتع منه .

والوجه الثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أن جواز صومها فى التمتع موجب لجواز ذلك فى كل صوم له سبب.

وإذا كان كذلك فاثنان من هذه الأربعة يختصان بقطع صوم الظهار، وهما صوم شهر رمضان وصوم يوم النحر؛ لأنه ليس يتقدمهما ما يقطع الصوم، فصارا قاطعين للصوم، أما صوم رمضان، فلا يجزئ عن صوم الظهار؛ أنه إن نوى صوم الظهار، لم يجزه عنه؛ لأن الزمان يمنع منه. وإن نوى عن رمضان، أجزأه عن رمضان؛ لأنه نواه، ولم يجز عن الظهار.

وأما يوم النحر؛ فلمنافاته كل الصيام بوجوب الفطر فيه.

ثم يقطعان التتابع؛ لأنه أدخل ذلك على صومه باختياره؛ لإمكان تقديمه عليهما؛ فصار كالمفطر بغير عذر.

وأما يوم الفطر وأيام التشريق، فلا يصح أن ينقطع الصوم بهما، أما يوم الفطر فيتقدمه شهر رمضان المختص بقطع الصوم، وأما أيام التشريق فيتقدمها يوم النحر المختص بقطع الصوم؛ فلذلك لم يصر هذان الصومان مختصين بقطع صوم الظهار بوجودهما فى تضاعيفه ولكن يجوز أن يختصا بمنع ابتداء صوم الظهار، فإن صام أول شوال حتى دخل فى صومه يوم الفطر، لم يعتد به وحده، وبنى على ما بعده حتى يستكمل صوم شهرين متتابعين. وأما أيام التشريق إذا ابتدأ بها فى صوم ظهاره: فإن قيل بمذهب أبى إسحاق المروزى: أنه يجوز صومها فيما له سبب، جاز صومها فى كفارة الظهار، ولم يمنع ابتداء الصيام، وجاز له البناء عليها.

وإن قيل: لا يجوز صومها فيما له سبب وما لا سبب له، منعت ابتداء الصيام، وجاز البناء على ما بعدها حتى يستكمل صوم شهرين متتابعين والله أعلم[1] .

ولو كان المكفر أسيرًا، فاجتهد، ووافق آخر صومه رمضان أو عيد الأضحى، ففى كتاب القاضى ابن كج: أن فى انقطاع تتابعه الخلاف المذكور فى الإفطار بالمرض، واعلم أن العبارة الصحيحة فيما إذا شرع فى الصوم فى وقت يعلم دخول ما يقطع التتابع قبل فراغه منه أن يقال: لا ينعقد صومه ابتداء عن الكفارة؛ لتحقق

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٠٢، ٥٠٣) .

عدم الشرط. نعم هل ينعقد نفلًا أو لا ينعقد؟ فيه قولان[١] .

فرع: قال الماوردى: لا يخلو إذا صام شهر رمضان فى شهرى الظهار من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقدم شهر رمضان فى أول صومه، فيصوم شهر رمضان وشوال، فلا يجزئه شهر رمضان عن كفارته، ولا يوم الفطر من شوال، وبنى على ما بعده من شوال حتى يستكمل صوم شهرين، وعليه أن يقضى رمضان إن كان قد نواه عن كفارته.

والحالة الثانية: أن يؤخر رمضان فى آخر صومه، فيصوم شعبان ورمضان، فلا يجزئه صومهما: أما رمضان، فلأنه زمانه يمنع من إيقاع غيره فيه. وأما شعبان؛ فلأن رمضان قد أبطل تتابعه، وعليه أن يقضى صوم رمضان، ويستأنف صوم شهرين عن كفارته.

والحالة الثالثة: أن يكون شهر رمضان فى وسط صومه: كأن صام من نصف شعبان إلى نصف شوال، فيعتد من شوال بما بعد يوم الفطر منه، ويبنى عليه تمام شهرين، ولا يعتد بما صام من شعبان، لقطع تتابعه بشهر رمضان، ويعيد صوم رمضان؛ لأنه صامه عن الظهار، ، والله أعلم[٢] .

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

(فصل) وإن دخل فى الصوم، ثم وجد الرقبة، لم يبطل صومه، وقال المزنى: يبطل؛ كما قال فى المتيمم إذا رأى الماء فى الصلاة، وقد دللنا عليه فى الطهارة.

والمستحب أن يخرج من الصوم، ويعتق؛ لأن العتق أفضل من الصوم؛ لما فيه من نفع الآدمى؛ ولأنه يخرج من الخلاف.

(فصل) وإن لم يقدر على الصوم؛ لكبر لا يطيق معه الصوم، أو لمرض لا يرجى برؤه منه، لزمه أن يطعم ستين مسكينًا؛ للآية، والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مدًّا من الطعام؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - فى حديث الجماع فى شهر رمضان أن رسول الله ﷺ قال له: «أطعم ستين مسكينًا»، قال: لا أجد، قال: فأتى النبى ﷺ بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعًا، فقال: «خذه، وتصدق به»، وإذا ثبت هذا فى الجماع بالخبر، ثبت فى المظاهر، بالقياس عليه.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/٥٠٦) .

(الشرح) قوله لما روى أبو هريرة بهذا اللفظ، أخرجه أحمد[١] والدارقطنى[٢] والبيهقى[٣] من طريق الحجاج بن أرطأة عن إبراهيم بن عامر عن سعيد بن المسيب وعن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة -رضى الله عنه- قال: بينما نحن عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجلٌ ينتف شعره ويدعو ويله، فقال له رسول الله ﷺ: مالك؟ قال: وقع على امرأته فى رمضان. قال: «أعتق رقبة». قال: لا أجدها. قال «صُمْ شهرين متتابعين»، قال: لا أستطيع، قال: «أطعم ستين مسكينًا»، قال: لا أجد. قال: فأتى النبى ﷺ بعَرَق من تمر فيه خمسة عشر صاعًا. فقال: «خذه وتصدق به».

والحجاج بن أرطأة مدلِّس، كما أنه لم يسمع من الزهرى، قاله ابن خزيمة[٤].

وأخرجه ابن خزيمة[٥] من طريق مهران بن أبى عمر الرازى عن سفيان الثورى عن سعيد بن المسيب، ومنصور عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به، وفيه: «فأتى بمكتل فيه خمسة عشر صاعًا أو عشرون صاعًا».

ومهران هذا صدوق له أوهام سيىء الحفظ قاله الحافظ فى التقريب.

وخالف مالك بن أنس، فرواه فى الموطأ[٦] ومن طريقه الشافعى فى المسند[٧]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٨]، عن عطاء بن عبد الله الخراسانى عن سعيد ابن المسيب أنه قال: جاء أعرابى إلى رسول الله ﷺ... فذكره مرسلا.

وفيه قال عطاء: فسألت سعيد بن المسيب: كم فى ذلك العَرَق من التمر؟ فقال: ما بين خمسة عشر صاعًا إلى عشرين.

وأخرجه أحمد[٩] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٠] عن روح بن عبادة عن محمد بن أبى حفصة.

---

(١) (٢/٢٠٨).
(٢) (٢/١٩٠).
(٣) (٤/٢٢٦).
(٤) (٣/٢٢٢).
(٥) (١٩٥١).
(٦) (١/٢٩٧) كتاب الصيام باب كفارة من أفطر فى رمضان (٢٩).
(٧) (١/ رقم ٦٩٦).
(٨) (٤/٢٢٧).
(٩) (٢/٥١٦).
(١٠) (٢/٦١).

وأخرجه ابن خزيمة[١] والطحاوى عن مؤمل بن إسماعيل عن سفيان عن منصور.

وأخرجه الدارقطنى[٢] من طريق الوليد بن مسلم، ثلاثتهم عن الزهرى عن حميد ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة، به.

وقال الدارقطنى: هذا إسناد صحيح.

وأخرجه أبو داود[٣]، وابن خزيمة[٤]، والبيهقى[٥] من طريق هشام بن سعد عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة، به.

وقال ابن خزيمة: هذا الإسناد وهم؛ الخبر عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن هو الصحيح، لا عن أبى سلمة.

وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح[٦]: من قال: إنه كان عشرين، أراد أصل ما كان فيه، ومن قال: خمسة عشر أراد قدر ما تقع به الكفارة، ويبين ذلك حديث على عند الدارقطنى[٧] «تطعم ستين مسكينًا لكل مسكين مُدّ»، وفيه: «فأتى بخمسة عشر صاعًا، فقال: أطعمه ستين مسكينًا» أ.هـ.

وحديث أبى هريرة أصله فى الصحيحين، وقد تقدم تخريجه فى كتاب الصوم.

الأحكام: إذا دخل المكفر فى الصيام؛ لاستدامة الإعسار، ثم أيسر فى تضاعيف صومه - جاز أن يتم صومه، ويجزئه عن كفارته، فإن قطع صومه، وكفر بالعتق، كان أفضل، كالمتيمم إذا رأى الماء فى تضاعيف صلاته، كان مخيرًا بين إتمامها وبين الخروج منها واستئنافها بالوضوء.

وبه قال مالك والأوزاعى وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة والثورى والمزنى: يلزمه قطع صومه والتكفير بالعتق، وكذلك المتيمم إذا رأى الماء فى صلاته، لزمه الخروج منها واستئنافها بالوضوء[٨].

---

(١) (١٩٥٠).
(٢) (٢/١٩٠).
(٣) (٢/٣٢٥) كتاب الصوم باب كفارة من أتى أهله فى رمضان (٢٣٩٣).
(٤) (١٩٥٤).
(٥) (٤/٢٢٦).
(٦) (٤/٦٧٦).
(٧) (٢/٢٠٨).
(٨) ينظر: الحاوى (١٠/٥٠٨، ٥٠٩).

دليلنا: أنه وجد المبدل بعد شروعه فى البدل؛ فلم يلزمه الانتقال إليه؛ كما لو وجد الهدى بعد شروعه فى صوم التمتع.

ولأن كل معسر لا يلزمه استئناف الصوم، لم يلزمه بحدوث اليسار الرجوع إلى بدل الصوم. أصله: إذا أيسر بعد استكمال الصوم.

فأما المزنى فإنه أعرض لنصرة مذهبه بخمسة أسئلة:

أحدها: أنه قال: لو كان الصوم فرضه ما جاز إبطال الفرض والتكفير بالعتق، وفى جواز ذلك دليل على وجوب العتق دون الصوم.

والجواب عنه: أن فرض الصوم تخفيف، والعتق تغليظ، وإسقاط الأخف بالأغلظ يجوز؛ كما أن فرض الواجد للماء بأكثر من ثمنه التيمم، ولو اشترى الماء، وتوضأ به أجزأه وإن لم يكن فرضه. والمريض فرضه فى الصلاة القعود، ولو تحمل المشقة فى قيامه أجزأه؛ كما أن المعسر فى الكفارة فرضه الصوم، ولو استدان وأعتق أجزأه العتق؛ كذلك إذا أيسر فى تضاعيف الصوم.

والسؤال الثانى: أنه قال: الفرض فى كفارة الظهار على الترتيب، وإذا خير بين إتمام الصوم والعتق، جعلت على التخيير، وفى هذا إحالة فرض وتغيير نص.

والجواب عنه: أن فرضها على الترتيب فى الوجوب، وعلى التخيير فى الاستحباب، كالمعسر يكفر بالصوم من عدم الرقبة، وله الخيار فى التكفير بالعتق إذا استحب التغليظ، ولا يكون فى ذلك إحالة فرضها من الترتيب إلى التخيير.

والسؤال الثالث: أن المعتدة بالشهور إذا حاضت فى تضاعيف شهورها، انتقلت إلى الأقراء، واعتدت بالحيض، وبطلت شهورها؛ كذلك المكفر بالصوم إذا وجد الرقبة.

والجواب عنه: أن المعتدة وإن انتقلت برؤية الحيض إلى الاعتداد بالأقراء، ففيها قولان:

أحدهما: أنها تعتد بما مضى من شهورها قرءًا، ثم تكمل أقراءها بالحيض والطهر؛ فعلى هذا: يكون الفرق بين العدة والكفارة: أنه قد يقع الاعتداد بما مضى من الشهور؛ فجاز أن يلزم الانتقال إلى الأقراء؛ وليس يقع الاعتداد بما مضى من الصوم؛ فلم يلزم الانتقال إلى العتق؛ لئلا يصير جامعًا فى التكفير بين الصوم والعتق.

والقول الثانى: أنها لا تعتد بما مضى من شهورها؛ فعلى هذا: يكون الفرق بين العدة والكفارة: أن دخولها فى العدة على شك من فرضها؛ لجواز انتقالها من الشهور إلى الحيض، ومن الحيض إلى الحمل، والدخول فى الكفارة على يقين من الفرض فيه.

والسؤال الرابع: أن الأمة إذا أعتقت فى العدة، لزمتها عدة حرة؛ كذلك المكفر إذا أيسر.

والجواب عنه: أن فى عدتها بعد العتق قولين:

أحدهما: أنها تعتد عدة أمة؛ اعتبارًا بالابتداء؛ فعلى هذا يسقط السؤال.

والقول الثانى: تبنى على عدة حرة؛ اعتبارًا بالانتهاء؛ فعلى هذا: يكون الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ما قدمناه من أنه يقع الاحتساب بما مضى من العدة، ولا يقع الاحتساب بما مضى من الصوم.

والثانى: أن الاعتبار فى العدة بالانتهاء؛ لوقوع الشك فى الابتداء، والاعتبار فى الكفارة بالابتداء؛ لانتفاء الشك عنه.

والسؤال الخامس: أنه قال فى المسافر إذا أحرم بالصلاة ناويًا القصر، ثم أقام: لزمه أن يتمها صلاة مقيم، ولا يبنى وهو مقيم على صلاة مسافر وإن كان فى أولها مسافرًا؛ كذلك المكفر لا يجوز أن يصوم إذا صار موسرًا.

والجواب عنه: ما قدمناه فى العدة من أنه قد يعتد بما مضى من صلاته قبل إقامته، وهو لا يعتد فى الكفارة بما مضى من صيامه؛ فافترقا.

فإذا ثبت أنه لا يلزمه إذا دخل فى الصوم الانتقال إلى العتق إذا قدر عليه؛ هكذا إذا كان من أهل الإطعام؛ لعجزه عن الصيام، فشرع فيه، فأطعم بعض المساكين أو مسكينًا واحدًا، ثم قدر على الصيام - لم يلزمه الصوم، وجاز أن يخرج باقى الإطعام؛ لأنه قدر على المبدل بعد شروعه فى البدل والله أعلم[١].

فرع: ولا يجزئه الصوم عن الكفارة حتى ينوى الصيام كل ليلة؛ لقوله ﷺ: «لا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيامَ مِنَ اللَّيلِ»[٢]. وهذا عام فى كل صوم. وقد وافقنا أبو

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥١٠، ٥١١).
(٢) تقدم.

حنيفة على ذلك، وهل يلزمه نية التتابع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلزمه نية التتابع كل ليلة؛ لأن التتابع واجب كالصوم، فلما وجب عليه نية الصوم كل ليلة، فكذلك نية التتابع. فإن نوى الصوم، ولم ينو التتابع، لم يجزه.

ولأنه لما كان متابعة صلاتى الجمع لا تصح إلا بنية الجمع كذلك متابعة صوم الكفارة لا تصح إلا بنية المتابعة[1] .

الثانى: يلزمه نية التتابع أول ليلة من الشهرين؛ لأن الغرض تمييز هذا الصوم عن غيره بالتتابع؛ وذلك يحصل بالنية أول ليلة منه. فلا يلزمه تجديد النية فى كل ليلة، بخلاف نية الصوم؛ لأنه يخرج من الصوم بخروج اليوم، فلزمه تجديد نية الصوم، ولا يخرج من التتابع بخروج اليوم، فلم يلزمه تجديد نية التتابع[2] .

والثالث: لا تجب عليه نية التتابع، وهو الأصح؛ لأن التتابع شرط فى العبادة، وعلى الإنسان أن ينوى فعل العبادة دون شرطها، كما قلنا فى الصلاة: يلزمه نية فعل الصلاة دون شرطها.

فصل: ومن لم يستطع الصوم؛ لكبر أو مرض لا يُرْجَى زواله، كفر بالإطعام، للآية - قال ابن الرفعة: ولم يعتبر الإمام والغزالى فى المرض ألا يرجى زواله، بل قالا: لو كان يدوم شهرين فى الغالب على الظن المستفاد من اطراد العادة فى مثله، أو من مراجعة الأطباء، كان له أن يعدل إلى الإطعام، ولا ينتظر زواله؛ ليصوم، بخلاف ما إذا كان له مال غائب، حيث قلنا: لا يجوز له الصيام على رأى، بل ينتظر.

والفرق: أن هذا منوط بالاستطاعة، وهى غير موجودة مع المرض، والانتقال إلى الصوم منوط بالعدم، ومن له مال غائب واجد. وأيضًا: فحصول المال يتعلق باختياره، والاختيار فى مقدمات الشىء والسبب إليه كالاختيار فيه نفسه، وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار.

وحكى الإمام عن القاضى: أنه جوز الانتقال إلى الطعام بكل ما يجوز الإفطار به

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٠٤) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٠٤) .

في رمضان، واستشكله من حيث إنه يقضي إلى جواز الانتقال إلى الإطعام بالمرض وإن لم يغلب على الظن استمراره شهرين كما ذكراه.

وقضية كلام الأكثرين الأول؛ على ما حكاه الرافعي، ومنهم صاحب «التهذيب» وقد صرح المتولي بتنزيل المرض عند رجاء الزوال منزلة المال الغائب حتى لا يعدل بسببه إلى الإطعام في غير كفارة الظهار، ويجيء في كفارة الظهار الخلاف المتقدم.

فعلى هذا: لو كان المرض لا يرجى زواله، فأطعم، ثم برئ على ندور. قال الرافعي: يشبه أن يلحق بها إذا أعتق عبدًا لا يرجى زوال مرضه، ثم اتفق الزوال.

قال ابن الرفعة: وشبهه بالمعضوب إذا استناب في الحج ثم برئ أقرب.

والمشقة الشديدة الحاصلة من الصوم أو خوف زيادة المرض، تلحق بعدم الاستطاعة فيما ذكرناه، ولا يلحق به السفر على الظاهر؛ لأن المسافر مستطيع للصوم.

وفي جواز العدول إلى الإطعام بعذر الشبق وغلبة الشهوة وجهان، أظهرهما عند الإمام والغزالي: أنه لا يجوز، والأكثرون مالوا إلى الجواز، وبه أجاب أبو إسحاق، ولم يورد القاضي الحسين غيره، للحديث. قالوا: ويخالف هذا صوم رمضان حيث لا يترك بهذا العذر؛ لأنه لا بدل له، ولصوم الكفارة بدل[(١)].

فرع: فلو كان المظاهر قادرًا على صوم أحد الشهرين، عاجزًا عن الآخر - كان في حكم العاجز عنهما في الانتقال إلى الإطعام؛ لأن تبعيض الصوم في الكفارة لا يجوز.

وهكذا لو قدر على الصيام، ولم يقدر على التتابع فيه - كان في حكم العاجز عنه في العدول إلى الإطعام؛ لأنه يعجز عما يجزئ من الصيام[(٢)].

إذا ثبت هذا: فالإطعام في كفارة الظهار مقدر من وجهين:

أحدهما: بما يدفع إلى كل مسكين، وهو عندنا مد، وعند أبي حنيفة مدان والكلام معه يأتي.

والثاني: بمن يدفع إليه من أعداد المساكين، وهم عندنا ستون مسكينًا فإن نقص

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

(٢) ينظر: الحاوي (١٠/ ٥١٢).

عددهم لم يجزه.

وقال أبو حنيفة: إن دفع ذلك القدر إلى مسكين واحد فى ستين يومًا أجزأه، وإن دفعه إليه فى يوم واحد، لم يجزه؛ استدلالًا بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، وهو فى كل يوم مسكين؛ فجاز أن يدفع إليه ما يجب دفعه إلى المساكين.

ومن القياس: أنه مسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يدفع إليه منها كاليوم الأول.

ولأن المقصود بالكفارة سد ستين جوعة، فاستوى سد ستين جوعة من شخص وسدها من ستين شخصًا؛ لوجود المقصود بها فى الحالين.

ولأنه لما أجاز أن يتكرر المد الواحد بأن يعطيه، ثم يشتريه، ويقوم مقام ستين مدًا، جاز أن يتكرر المسكين الواحد بأن يعطيه، ثم يعطيه؛ فيقوم مقام ستين مسكينًا.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، فأمر بفعل الإطعام المتعدى إلى المطعوم وقرنه بعدد؛ فلم يجز الاقتصار على بعض العدد؛ كما لم يجز الاقتصار على بعض الطعام، ولو أراد بذلك تقدير الطعام دون المطعوم لقال: وطعام ستين مسكينًا، على أن فى الإطعام تقدير الطعام والمطعوم؛ فكان أولى من حمله على تقدير الطعام دون المطعوم.

فإن قيل: فمنع الأخذ منه يؤدى إلى تعيين المساكين، وهم غير معينين.

قلنا: إنما تعين فى المنع دون الدفع، وذلك جائز كما يتعين منعه فى اليوم الواحد، ولا يؤدى إلى تعيين المساكين؛ كذلك فى الأيام المختلفة.

ولأن رسول الله ﷺ قد أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بإطعام ستين مسكينًا مُدًّا مُدًا، فكان الاقتصار على أحدهم خلافًا لأمره.

ومن القياس: أنه اقتصر بكفارته على شخص واحد؛ فلم يجزه؛ كما لو دفعه إليه فى يوم واحد.

فإن قيل: فالمعنى فى اليوم الواحد: أنه غنى عنه وغير محتاج إلى سد جوعته به، وليس كذلك فى الأيام المختلفة؛ لحاجته إليه فى سد جوعته به.

قيل: هذا التعليل فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لو منع منها فى اليوم الواحد؛ لاستغنائه، لمنع من غيرها فيه، وهو لا يمنع من غيرها؛ فبطل هذا التعليل.

والثانى: أنه لو منع منها فى اليوم الواحد لهذه العلة، لجاز إذا سرق منه ما أخذه أن يأخذ منه فى بقية يومه، لحاجته، وهم لا يجوزون ذلك، فبطل هذا التعليل.

والثالث: أنه لو استبقى قوت يومه إلى غده، جاز له أن يأخذ منها قوت غده وإن كان غنيًا عنه بما عنده منها، فبطل تعليله.

وقياس ثان: وهو أن كل من لم يكن من أهل هذه الكفارة فى يومه، لم يكن من أهلها فى غده؛ كالغنى.

وقياس ثالث: وهو أن الصفة إذا اشترطت فى عدد ولم يجز الإخلال بالصفة، لم يجز الإخلال بالعدد، كالشهادة يشترط فيها عدالة الشهود والعدد، كذلك الكفارة يشترط فيها عدد ومسكنة.

وقياس رابع: وهو أنه حق وجب صرفه فى عدد على صفة؛ فلم يجز الاقتصار على واحد من تلك الصفة؛ كالوصية لعشرة من المساكين، لا يجوز الاقتصار بها على أحد المساكين.

ومن الاستدلال: أن فى الآية شيئين: عدد، وطعام، وتقدير الطعام مستفاد بالاجتهاد؛ لاجتهاد الناس فيه، وعدد المساكين مستفاد بالنص، للإجماع عليه، فلما لم يجز ترك ما استفيد بالاجتهاد من تقدير الطعام، فأولى ألا يجوز ترك ما استفيد بالنص من عدد المساكين.

واستدلال ثان: وهو أن النص الوارد فى العدد المأمور به ستون، فنحن جعلناه عدد الستين مسكينًا، وهو منصوص، وأبو حنيفة جعله عدد الستين يومًا وهو غير منصوص، ثم لو استويا فى الاحتمال، كان ما قاله فاسدًا، للاعتلال؛ لأنه لو أطعم ستين مسكينًا فى يومٍ واحدٍ، أجزأه عنده وعندنا مع فقد اعتلاله ووجوده علتنا.

فأما الجواب عن استدلالهم من الآية بانطلاق اسم المسكنة عليه، فهو أن علة المنع أخذه من الكفارة لا زوال المسكنة، اعتبارًا باليوم الواحد.

وأما الجواب عن قياسهم بأنه مسكين لم يستوف قوت يومه كاليوم الأول، فهو أن نقلب العلة عليه، فنقول: لأنه مسكين استوفى قوت يومه من كفارة، فلم يجز أن يأخذ منها ثانية؛ كاليوم الأول. وتكون هذه العلة أولى؛ لأنها أقل أوصافًا من تلك

بوصف؛ لأنهم قالوا: لم يستوف قوت يومه، ونحن قلنا: استوفى قوت يومه، فأثبتوا الإضافة التى أسقطناها، وهى زيادة وصف؛ وإذ تعارضت العلتان، وقلت أوصاف إحداهما، كانت أولى، ثم المعنى فى أصل علتهم: أنه لم يستوف قوت يومه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن المقصود من الكفارة سد ستين جوعة، فهو أنه كذلك، لكن من ستين مسكينًا؛ لأن المسكين الواحد لو أخذ جميعها فى يوم واحد وسد بها جوعته فى ستين يومًا، لم يجزه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن يتكرر المد الواحد، جاز أن يتكرر المسكين الواحد - فمن وجهين:

أحدهما: أن فى تكرار المد استيفاء العدد؛ فجاز، وليس فى تكرار المسكين استيفاء العدد؛ فلم يجز.

والثانى: أنه لما جاز تكرار المد فى اليوم الواحد، جاز فى الأيام كلها، ولما لم يجز تكرار المسكين فى اليوم الواحد، لم يجز فى الأيام كلها. والله أعلم[1].

فرع: اختلف الفقهاء فى قدر ما يعطى كل مسكين فى كفارة الظهار وغيرها. فذهب الشافعى - رضى الله عنه - إلى أنه يعطى مدًا واحدًا بمد النبى ﷺ وهو رطل وثلث من جميع الأقوات من: بر، وشعير، وتمر، وزبيب، فى جميع الكفارات، من: الظهار، والقتل - إذا قيل بدخول الإطعام فيه على أحد القولين - والوطء فى شهر رمضان، والأيمان، إلا فى كفارة الأذى وحدها فى الحج؛ فإن لكل مسكين مدين، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وأبى هريرة، وجمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: جميع الكفارات سواء، ويختلف المقدار باختلاف الأقوات: فإن كان برًا، أعطى كل مسكين نصف صاع قدره أربعة أرطال، وإن كان شعيرًا أو تمرًا أعطاه صاعًا قدره ثمانية أرطال، وعنه فى الزبيب روايتان:

أحدهما: نصف صاع كالبر، والآخر صاعًا كالشعير والتمر.

وقال مالك: كل الأقوات سواء، ويختلف المقدار باختلاف الكفارات، فيعطى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥١٢ - ٥١٥).

فيما سوى كفارة الظهار من سائر الكفارات مدًا بمد النبى ﷺ - كما ذكرناه - ويعطى فى كفارة الظهار مدًا بمد هشام وهو الحجاجى وقدره مد وثلث بمد النبى ﷺ، وقيل: بل هو مدان، وقيل: بل مد ونصف.

واستدل من نصر قول أبى حنيفة بحديث سلمة بن صخر قال: تظاهرت من امرأتى، فأتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «أَعْتِقْ رَقَبَةً» قلت: لا أجد، فقال: «صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَينِ» قلت: لا أستطيع، فقال: «أطعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ وَكُلْ أنتَ وَعِيَالكَ بَقِيَّتَها».

قالوا: فقد أمره أن يطعم ستين مسكينًا وسقًا من تمر، والوسق ستون صاعًا؛ فدل على أن لكل مسكين صاعًا.

قالوا: وأنه تكفير بإطعام؛ فلم يجز فيه المد؛ كالكفارة فى الأذى.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ ؛ فاقتضى الظاهر ما يطلق عليه اسم الإطعام من قليل أو كثيرٍ، إلا ما خصه الإجماع، وهو ما نقص عن المد.

وحديث أوس بن الصامت قال: تظاهرت من امرأتى، فأتيت النبى ﷺ: فذكرت ذلك له، فقال: «أَعْتِقْ رَقَبَةً» قلت لا أجد، فقال: «صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَينِ» فقلت: لا أستطيع فقال: «أطعَمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، فقلت لا أملك، قال: فأعطانى خمسة عشر صاعًا من شعير، وقال: «أطعِمْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، فدل هذا الحديث على أن لكل مسكين مدًا واحدًا؛ لأن الخمسة عشر صاعًا ستون مدًا، ودل على أن الشعير والبر سواء؛ لأن أقل من مد بر لا يجزئ. فإن قيل: إنما عانه بهذا القدر؛ ليتمم باقيه من عنده.

قيل: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه أخبره أنه لا يملك شيئًا.

والثانى: أنه قال «أطعِمْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا».

وروى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن أعرابيًا أتى رسول الله ﷺ يضرب نحره، وينتف شعره، ويقول: هلكت وأهلكت، فقال له رسول الله ﷺ «مَا الَّذى أَهْلَكَكَ؟» قال: وقعت على امرأتى فى شهر رمضان، فقال: «أَعْتِقْ رَقَبَةً» فقال: لا أجد، فقال: «صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَينِ»، فقال: لا أستطيع، فقال: «أطعمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، فقال: لا أملك، فأتى رسول الله ﷺ بعرق من تمر، فقال: «خُذْهُ فَأطعِمْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، فقال: والله ما بين لابتيها أحوج إليه منى: فقال: «كُلهُ أنتَ

وأهلَكَ».

قال سعيد بن المسيب: والعرق ما بين خمسة عشر صاعًا إلى عشرين صاعًا؛ فدل على أنه لا يستحق المسكين صاعًا ولا نصفه. والعرق: كالزنبيل من خوص، ليس له عرى.

وروى عن ابن عباس أنه قال: لكل مسكين مد من حنطة وبغير إدامه، ووافقه من ذكرنا من الصحابة؛ فكان إجماعًا.

ومن القياس: أنه تكفير بإطعام؛ فلم يتقدر حق المسكين بصاع؛ كالبر.

وأنه حب مخرج فى حق الله تعالى، فاستوى فى قدره البر والشعير؛ كالزكاة.

ولأن ما تقدرت به النفقة، أجاز أن تتقدر به الكفارة؛ كالدين.

ومن الاستدلال: أن الله تعالى جعل إطعام ستين مسكينًا بدلًا من صيام ستين يومًا، فجعل ما يخرجه من الإطعام فى مقابلة ما كان يعانيه ويتزفه فى الصيام، والذى كان يعانيه جوعه فى صيامه فى نهاره ترفه فيها بغدائه، فلزم أن يسد جوعة المسكين بمثله، والغداء الذى يسد الجوعة فى الأغلب مد؛ فاقتضى أن يكون هذا القدر المدفوع إلى كل مسكين مثل هذا القدر الذى كان يترفه به فى صيامه، وهو القدر الذى يحتاج إليه فى إفطاره.

فأما الجواب عن حديث سلمة بن صخر، فهو أنه قد عارضه حديث أوس ابن الصامت، فنستعمل الحديثين، ونستعمل حديث سلمة بن صخر ودفع الوسق إليه على أن يدفع منه إلى المساكين القدر الواجب، وهو خمسة عشر صاعًا، ويأكل الباقى، وحديث أوس على أنه اقتصر به على القدر الواجب. على أن الدارقطنى قد روى حديث سلمة بن صخر أنه دفع إليه خمسة عشر صاعًا.

أما قياسه على كفارة الأذى، فالمعنى فيه أنه لما قل عدد المساكين فيها، جاز أن يزيد قدر الطعام فيها، ولما كثر عدد المساكين فى كفارة الظهار، جاز أن يقل قدر الطعام فيها.

وأما مالك فالدليل عليه: أن التكفير بالإطعام يوجب تقديره بمد النبى ﷺ؛ قياسًا على سائر الكفارت[1].

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥١٥ - ٥١٧).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة؛ لأن الأبدان بها تقوم، ويجب من غالب قوت بلده، قال القاضي أبو عبيد بن حربويه: يجب من غالب قوته؛ لأن في الزكاة الاعتبار بماله؛ فكذلك هاهنا، والمذهب الأول؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد.

ويخالف الزكاة، فإنها تجب من المال، والكفارة تجب في الذمة، فإن عدل إلى قوت بلد آخر، فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه، جاز؛ لأنه زاد خيرًا، فإن لم يكن أجود، فإن كان مما يجب فيه زكاة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه قوت تجب فيه الزكاة، فأشبه قوت البلد.

والثاني: لا يجزئه؛ وهو الصحيح؛ لأنه دون قوت البلد، فإن كان في موضع قوتهم الأقط، ففيه قولان:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه مكيل مقتات؛ فأشبه قوت البلد.

والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لا يجب فيه الزكاة، فلم يجزئه؛ كاللحم.

وإن كان لحمًا أو سمكًا أو جرادًا، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالأقط.

ومنهم من قال: لا يجزئه قولًا واحدًا؛ ويخالف الأقط؛ لأنه يدخله الصاع.

وإن كان في موضع لا قوت فيه، وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه.

(فصل) ولا يجوز الدقيق، والسويق، والخبز، ومن أصحابنا من قال: يجزئه؛ لأنه مهيأ للاقتيات، مستغنًى عن مؤنته، وهذا فاسد؛ لأنه إن كان قد هيأه لمنفعة، فقد فوت فيه وجوهًا من المنافع. ولا يجوز إخراج القيمة؛ لأنه أخذ ما يكفر به، فلم تجز فيه القيمة؛ كالعتق.

(فصل) ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكينًا؛ للآية والخبر، فإن جمع ستين مسكينًا، وغداهم، وعشاهم لما عليه من الطعام، لم يجزه؛ لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك؛ كالزكاة؛ ولأنهم يختلفون في الأكل، ولا يتحقق

أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه، وإن قال لهم: ملكتكم هذا بينكم بالسوية، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأنه يلزمهم مؤنة في قسمته، فلم يجزه؛ كما لو سلم إليهم الطعام في السنابل.

والثاني: أنه يجزئه، وهو الأظهر؛ لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر حقه، والمؤنة في قسمته قليلة، فلا يمنع الإجزاء.

(الشرح) قوله: «مهيأ للاقتيات»[1] أي: مصلح، هيأت الشيء: أصلحته، قال الله -تعالى-: ﴿وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا﴾ [الكهف: ١٠].

الأحكام: أجناس الطعام التي يخرجها في الكفارة هي الأجناس المزكاة من الحبوب والثمار المقتاتة، ولا يجوز أن يخرج من غير المزكاة وإن كان مقتاتًا إلا الأقط، ففي جواز إخراجه في زكاة الفطر وفي الكفارات إذا كان قوتًا للمزكي والمكفر - قولان:

أحدهما: لا يجزئ؛ لأنه لا تجب فيه الزكاة؛ فلا تجزئ كالفاكهة واللحم.

والثاني: وهو الأصح في النووي وظاهر ما نقله المزني ههنا، على ما حكاه الماوردي - أنه يجزئ؛ لأنه مُكَيَّل مقتات؛ فأشبه ما تجب فيه الزكاة.

وفي «الحاوي» في كفارة اليمين: أن أبا علي بن أبي هريرة جعل هذين القولين مبنيين على قول الشافعي في أن قول الصحابي إذا لم يعضده قياس: هل يؤخذ به، أو يعدل إلى القياس؟ فعلى قوله القديم: يؤخذ بقول الصحابي؛ فعلى هذا: يجوز إخراج الأقط في الزكاة والكفارة، أخذًا بقول أبي سعيد.

وعلى قوله في الجديد: يعدل عنه إلى القياس؛ فعلى هذا: لا يجوز إخراج الأقط؛ فافهم هذا الاختلاف.

ثم هذا يختص بأهل البادية أو يعم الحاضر البادي؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج[2].

وإذا كان كذلك أخرج من أغلبها قوتًا في الكفارة، فأما في زكاة الفطر فعلى قولين مضيا.

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٨٤.
(٢) ينظر: الكفاية خ.

وإذا وجب أن يخرج من غالب القوت ففيه وجهان[١] :

الأول: قال أبو عبيد بن حربويه: يلزمه من غالب قوته، وهو اختيار الشيخ أبي حامد؛ لأن الزكاة زكاتان: زكاة المال، وزكاة النفس، فلما كانت زكاة المال يجب إخراجها من المال، وجب أن تخرج زكاة النفس من قوتها.

قال ابن يونس: وليس بشيء؛ لقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

والأوسط: الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله من قوت البلد[٢] .

الثاني: قال أكثر أصحابنا: يلزمه إخراجها من غالب قوت البلد؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ؛ ولأن النفع به أعم، فإن عدل عن قوته أو قوت بلده إلى قوت بلد آخر، فإن كان أعلى مما وجب عليه، بأن عدل عن الذرة والشعير إلى البر - أجزأه؛ لأنه أعلى مما وجب عليه.

وإن كان دون ذلك؛ بأن عدل عن البر إلى الذرة والشعير - فهل يجزئه؟ فيه قولان، حكاهما الشيخ أبو حامد، وحكاهما المصنف وجهين:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه قوت تجب فيه الزكاة.

والثاني: لا يجزئه، وهو الأصح؛ لأنه دون ما وجب عليه.

وإن أخرج: لحمًا أو لبنًا - وفى معنى ذلك السمك والجراد - فقد قيل: لا يجزئه، وهو الأصح والذى حكاه ابن الصباغ؛ لأنه لا يدخله الكيل، ولا تجب فيه الزكاة فأشبه الخضراوات.

وقيل: على قولين؛ كالأقط.

وفى الرافعى ترتيب الخلاف على الخلاف فى الأقط أولى بعدم الإجزاء[٣] .

وإن كان فى بلد لا قوت لهم تجب فيه الزكاة، وجب من قوت أقرب البلاد إليه.

وهل يجزئه إخراج الدقيق والخبز والسويق؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه مهيأ للاقتيات.

والثاني: لا يجزئه، وهو الصحيح؛ لأنه قد فوت فيه وجوهًا من المنفعة.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥١٧) .
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) ينظر: الكفاية خ .

لأن الحب يمكن ادخاره، وزرعه واقتناؤه، فإذا صار دقيقًا أو سويقًا أو خبزًا، نقصت منافعه، وإخراج الناقص فى موضع الكامل غير مجزئ.

ثم إن النبى ﷺ قد نص على الحبوب؛ فلا يجزئه غيرها.

إذا ثبت هذا ففى الرافعى حكاية وجه نقله السرخسى: أن الأرز لا يجزئ، وأن ابن كج حكى أنه لا يجزئ إذا نحت عنه القشرة العليا، وأن الظاهر الإجزاء. ثم إن كان فى القشرة العليا، فيخرج قدر ما يعلم اشتماله على قدر الحب.

ولم يجر فى الفطرة ذكر هذا الخلاف فى الأرز، وجرى بذكر قولين فى العدس والحمص ويشبه أن يجئ على كل باب ما نقل فى الآخر[1].

فرع: وإن أخرج القيمة، لم يجزه؛ لأنه أحد ما يكفر به؛ فلم تجزئ فيه القيمة؛ كالعنف.

فصل: وإن دفع ستين مدًا إلى مائة وعشرين مسكينًا، إلى كل واحدٍ منهم نصف مد - لم يجزه ذلك، وقيل له: اختر منهم ستين مسكينًا، وادفع إلى كل واحدٍ منهم نصف مد؛ لأنه لا يجوز أن يدفع إلى كل واحدٍ منهم أقل من مد.

فإن دفع إلى ستين مسكينًا ستين مدًا، إلى كل واحدٍ منهم مُدًا دفعة واحدة أو فى أوقات متفرقة - أجزأه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]. فعم، ولم يخص.

وإن دفع إلى ثلاثين مسكينًا ستين مدًا، إلى كل واحدٍ مدين، لم يجزه إلا ثلاثون مدًا؛ لأنه لم يطعم ستين مسكينًا، وعليه أن يخرج ثلاثين مدًا؛ لكل واحدٍ مدًا، وهل له أن يرجع على كل واحدٍ من الثلاثين بما زاد على المد؟ ينظر فيه:

فإن بين: أن ذلك عن كفارة واحدة، كان له أن يرجع به؛ لأن ما زاد على المد عن الكفارة، لا يجزئ دفعه إلى واحد.

وإن أطلق، لم يرجع؛ لأن الظاهر أن ذلك تطوع، وقد لزم بالقبض.

وإن وجبت عليه كفارتان من جنس أو جنسين، فدفع إلى كل مسكين مدين، أجزأه؛ لأنه لم يدفع إليه عن كل كفارة أكثر من مد.

ويجوز الدفع إلى الكبار من المساكين، وإلى الصغار منهم؛ لقوله تعالى:

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٤]، ولم يفرق، ولكن يدفع مال الصغير إلى وليه، فإن دفع إلى الصغير، لم يجزه؛ لأنه ليس من أهل القبض؛ ولهذا: لو كان عليه دين، فأقبضه إياه، لم يبرأ بذلك.

فرع: والدفع المبرئ له هو: أن يدفع إلى كل مسكين مدًا: خذه، أو كله، ، أو أبحته لك.

فإن قدم ستين مدًا إلى ستين مسكينًا، وقال: خذوه، أو كلوه، أو أبحته لكم؛ لأنه إن قال: «خذوه»، فقد يأخذ بعضهم أكثر من مد؛ فلا تحتسب الزيادة، ويأخذ بعضهم أقل من مد؛ فلا يجزئه النقصان. وإن قال: «كلوه» أو «أبحته لكم» فما ملكهم وإنما أباحهم، والتكفير يوجب تمليك الفقراء[1] ، لم يجزه ذلك؛ لأن عليه أن يوصل إلى كل واحدٍ منهم مدًا، وهذا لم يفعل ذلك. وإن قال: ملكتكم هذا بينكم بالسوية، وأقبضهم إياه، فقبضوه - ففيه وجهان:

أحدهما: قال أبو سعيد الإصطخرى: لا يجزئه حتى يفرد كل واحد منهم بقدر حقه، وهو مد؛ لأن عليهم مشقة فى القسمة، فلم يجزه، كما لو دفع إليهم الطعام فى السنابل؛ فإنه لا يجزئه؛ لما يلزمهم من مؤنة دياسه وتصفيته، وكما لا يجوز أن يعطيهم رطبًا؛ لما يلزمهم من مؤنة تجفيفه.

والثانى: قال أبو إسحاق المروزى، وأبو الطيب بن سلمة: يجزئه، وهو الأصح؛ لأنه قد ملكهم إياه، ولا يلحقهم فى قسمته كثير مشقة، ويمكن كل واحدٍ منهم بيع نصيبه مشاعًا.

وإن جمع ستين مسكينًا وغداهم وعشاهم، لم يجزه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه لو غدى المساكين وعشاهم، أجزأه؛ لأن المقصود بالإطعام سد الجوعة وإصلاح الخلة، وهذا موجود فى الإطعام بالغداء والعشاء، كوجود بالعطاء.

ودليلنا: هو أن كل ما وجب صرفه فى المساكين، لزم فيه العطاء والتمليك؛ كالكسوة.

ولأنه قوت وجب صرفه إلى المساكين، فوجب أن يراعى فيه التمليك؛ كالزكاة.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥١٧) .

ولأن استهلاك الطعام كان على ملكه، فلم يجزه عن كفارته أصلًا إذا أباح المساكين إطعامهم.

ولأنه النية فى الكفارة مستحقة عند إخراجها عن ملكه، ونية الكفارة عند الغداء والعشاء متعذرة؛ لأنه إن نوى عند التقديم، كانت نية قبل الإخراج؛ وإن نوى عند الأكل، كانت نية بعد الاستهلاك؛ وإن نوى مع كل لقمة، شق.

ولأن التمليك أعم منفعة من الأكل؛ لأنه يقدر على إدخاله على بيعه، وعلى أكله؛ فلم يجز أن يسقط حقهم من عموم المنافع بأحدها وفى هذا انفصال عن الاستدلال(١) .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب؛ لأنها تجب لأهل الحاجة، والمكاتب مستغن بكسبه، إن كان له كسب أو بأن يفسخ الكتابة، ويرجع إلى مولاه، إن لم يكن له كسب.

ولا يجوز أن يدفع إلى كافر؛ لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر؛ كالعتق.

ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد؛ لأنه مستغن بالنفقة، فإن دفع بعض ما عليه من الطعام، ثم قدر على الصيام، لم يلزمه الانتقال إلى الصوم؛ كما لا يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة فى أثناء الصوم، والأفضل أن ينتقل إليه؛ لأنه أصل.

(فصل) ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر، لأنه حق يتعلق بسببين، فلا يجوز تقديمه عليهما؛ كالزكاة قبل أن يملك النصاب.

ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار، وقبل العود، لأنه حق مال يتعلق بسببين، فإذا وجد أحدهما، جاز تقديمه على الآخر؛ كالزكاة قبل الحول، وكفارة اليمين قبل الحنث.

(فصل) ولا يجوز شىء من الكفارات إلا بالنية؛ لقوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى»؛ ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة، فافتقر إلى النية؛ كالزكاة، ولا يلزمه فى النية تعيين سبب الكفارة؛ كما لا يلزمه فى الزكاة تعيين المال الذى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٢٢، ٥٢٣) .

يزكيه، فإن كفر بالصوم، لزمه أن ينوى كل ليلة، أنه صائم غدًا عن الكفارة، وهل يلزمه نية التتابع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه أن ينوى كل ليلة؛ لأن التتابع واجب، فلزمه نيته، كالصوم.

والثاني: يلزمه أن ينوى ذلك فى أوله؛ لأنه يتميز بذلك عن غيره.

والثالث - وهو الصحيح -: أنه لا تلزمه نية التتابع، لأن العبادة هى الصوم، والتتابع شرط فى العبادة، فلم تجب نيته فى أداء العبادة؛ كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما فى الصلاة.

(فصل) وإن كان المظاهر كافرًا، كفر بالعتق أو الطعام؛ لأنه يصح منه العتق والإطعام فى غير الكفارة؛ فصح منه فى الكفارة، ولا يكفر بالصوم؛ لأنه لا يصح منه الصوم فى غير الكفارة؛ فلا يصح منه فى الكفارة، فإن كان المظاهر عبدًا، فقد ذكرناه فى باب المأذون؛ فأغنى عن الإعادة، وبالله التوفيق.

(الشرح) حديث «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى. . .» تقدّم مرارًا.

الأحكام: لا يجوز دفع الكفارة ولا الزكاة إلى عبدٍ.

سواء كان عبد غيره أو عبد نفسه قال الماوردى: لا يجوز دفع الكفارة ولا الزكاة إلى عبد غيره ولا إلى عبد نفسه لمعنيين:

أحدهما: أن العبد لا يملك؛ فصار ذلك دفعًا إلى سيده.

والثانى: أنه غنى عنها بوجوب نفقته على سيده، وكذلك المكاتب لا يجوز دفع الكفارة إليه؛ لأنه إن كان ذا مال، فهو غنى بماله. وإن كان غير ذى مال، فيقدر على تعجيز نفسه؛ فيصير غنيًا بسيده لكن يجوز أن يدفع إليه من الزكاة.

والفرق بينهما: أنه يجوز أن يدفع من الزكاة إلى الأغنياء، وهم المؤلفة قلوبهم، والعاملون عليها، وأحد صنفى الغارمين، وفى سبيل الله؛ فجاز أن يدفع منها إلى المكاتب، ولا يجوز أن يدفع من الكفارة إلى غنى، فلم يجز أن يدفع منها إلى المكاتب.

وحكم المدبر، وأم الولد كحكم العبد والأمة فى ألا يجوز دفع الزكاة والكفارة إليهما، والله أعلم[١].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٥١٩).

فرع: أما لو كان سيد العبد ممن يجوز صرف الكفارة أو الزكاة، إليه فدفع إلى العبد بإذن السيد، جاز: وبغير إذنه ينبنى على قبوله الهبة بغير الإذن.

فرع: ولا يجوز دفع الكفارة إلى هاشمى ولا مطلبى؛ لاستغنائه بخمس الخمس.

ولا إلى كافرٍ - أو ذمى كان أو غير ذمى؛ لأنها كفارة؛ فلا يجوز صرفها إليه كالعتق[1] .

خلافًا لأبى حنيفة حيث أجاز دفع الكفارة وزكاة الفطر إلى الذمى دون الحربى، ومنع من دفع زكاة الأموال إلا لمسلم.

فرع: ولا يجوز أن يدفع كفارته أو زكاته إلى أحد تجب عليه نفقته من والديه ومن مولوديه.

فالوالدون هم: الأباء، والأمهات، والأجداد، والجدات، ونفقاتهم تجب عليه بشرطين: الفقر والزمانة. والمولودون: هم: البنون، والبنات، وبنو البنين، وبنو البنات، ونفقاتهم تجب بشرطين: الفقر، والصغر أو الزمانة مع الكبر.

فإذا وجبت نفقاتهم بما ذكرنا، كان ما دفعه إليهم من زكاة أو كفارة غير مجزئ؛ لأمرين:

أحدهما: أنهم به أغنياء، والزكاة والكفارة لا يدفعان إلى غنى.

والثانى: أنه يعود عليه نفع ما دفع؛ لأنه تسقط عنه نفقاتهم بها؛ فصار كأنه صرفها إلى نفسه، فلم تجزه.

وكذلك لا يجوز أن يدفع ذلك إلى زوجته؛ لما ذكرنا من المعنيين. لكن يجوز للمرأة أن تدفع ذلك إلى زوجها، لعدم المعنيين فيه: أنه لا يكون بها غنيًا، ولا يلزمه نفقته، ولأنه لا يسقط بها عنها شيئًا كان يلزمها.

فإن قيل: فهو ذا يعود نفعه إليها؛ لأنه لا يجوز أن ينفقه عليها.

قيل: ليس يجب لها بذلك حق لم يكن؛ لأنه إن كان فقيرًا، فليس يصير بما أخذه منها غنيًا؛ فليس يجب لها فى الحالين إلا نفقة معسر، وعوده إليها إن أنفقه عليها بمعنى يعود إلى اختياره، فصار كعوده بهبة أو ميراث.

فإن كان الوالدون والمولودون فقراء غير زمناء، فالصحيح من مذهبه الجديد،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وأحد قوليه فى القديم: أن نفقاتهم لا تجب؛ فيجوز دفع الكفارة والزكاة إليهم[١] .

وإن قيل بالقول الثانى من القديم: إن نفقاتهم تجب بالفقر وحده، لم يجز دفعها إليهم.

وإن أطعم بعض المساكين، ثم قدر على الصيام، لم يلزمه الصيام، كما قلنا فيمن قدر على العتق بعد الشروع فى الصيام، والمستحب له: أن يصوم.

وإن وطئها فى خلال الإطعام، قال صاحب البيان: أثم بذلك، ولا يلزمه الاستئناف.

وقال مالك: يلزمه.

دليلنا: أن الوطء لا يبطل ما فعله من الإطعام؛ فلم يلزمه الاستئناف، كما لو وطئ غيرها. اهـ.

وقال الماوردى: أما تحريم المسيس قبل التكفير بالعتق والصيام، فمما أجابه النص، وأجمع عليه الفقهاء؛ قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٣-٤].

وأما تحريم المسيس قبل الإطعام، فقد جوزه مالك وسفيان الثورى؛ لأن الله تعالى قيد العتق والصيام بتحريم المسيس قبلهما؛ فبقيا على تقييدهما، وأطلق الإطعام، ولم يقيده بتحريم المسيس قبله؛ فحمل على إطلاقه.

وذهب الشافعى إلى أن المسيس قبل الإطعام يحرم كتحريمه قبل العتق والصيام؛ لأن ذلك كله تكفير عن ظهاره؛ لأن المطلق محمول على المقيد من جنسه كالشهادة.

ولأنه لما وجب حمل المطلق على مقيد واحد، كان حمله على مقيدين أولى؛ لأنهما أوكد. ولأنه لما لزم لتغليظ حال الظهار أن يكفر قبل وجود المسيس فى التكفير بالصيام، وهو أطول، وزمانه أضر كان تأخيره عن التكفير بالإطعام مع قربه أحق[٢] .

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥١٨، ٥١٩) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٥٢١) .

فرع: وأما قول المصنف: «ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية . . . الخ» فقد بينا أحكام النية فى العتق عند حديثنا عن التكفير بالعتق، وبينا أحكام النية فى الصيام عند حديثنا عن التكفير بالصوم، وأما أحكام النية فى الإطعام، فإنه لا يجزئه الإطعام إلا بالنية؛ لقوله ﷺ: «إِنمَا الأَعمالُ بالنيَّاتِ، وَلِكُل امرئٍ مَا نَوىَ». وهل يجب أن تكون النية مقارنة للدفع، أو يجوز تقديمها على الدفع؟ فيه وجهان، مضى ذكرهما فى الزكاة.

فرع: دفع الطعام إلى الإمام، هل يبرئ؟ حكى القاضى الرويانى فى «البحر»: أنه إذا دفعه إليه، فتلف فى يده قبل التفريق على المساكين: أن ظاهر المذهب أن الفرض لا يسقط عن المكفر، بخلاف الزكاة؛ لأن الإمام لا يدله فى الكفارة؛ وهذا يدل على أنه لا يبرئ[1] .

ولو دفع الإمام الكفارة وبان أنه دفعها إلى كافر أو عبد أو قريب - ففى وجوب ضمانها عليه قولان:

أحدهما: أنه يضمنها، ويعيدها؛ كما يلزم رب المال أن يعيدها.

والقول الثانى: لا يضمنها، وتقع موقع الإجزاء.

وإن بان أنه غنى، أجزأه قولًا واحدًا؛ حكاه الماوردى والمحاملى فى كتاب الأيمان[2] .

فرع: إذا قال لعبده، أنتَ حر الساعة عن ظهارى إن تظاهرت، عتق عليه العبد فى الحال، فإن تظاهر بعد ذلك، لم يجزه عتق ذلك العبد عن الظهار؛ لأن حقوق الأموال إنما يجوز تقديما على وقت وجوبها؛ لا إذا وجد أحد السببين، فأما بتقديمه عليهما، فلا يصح.

وإن قال لعبده: أنتَ حر عن ظهارى إن تظاهرت، لم يعتق العبد فى الحال؛ لأنه علق عتقه بصفة؛ فلا يعتق قبل وجود الصفة، فإن تظاهر، عتق العبد، وهل يجزئه عن ظهاره؟ فيه وجهان، مضى ذكرهما.

وإن ظاهر من الرجعية، ثم أعتق عن ظهاره، أو أطعم قبل الرجعة، ثم راجعهما،

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

فهل يجزئه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه، وهو الأصح؛ لأنه حق مالٍ يتعلق بسببين، فإذا وجد أحدهما، جاز تقديمه على الآخر، كإخراج الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول.

والثانى: لا يجوز؛ لأنه استباحة محظورٍ؛ فلا يجوز تقديم الكفارة فيه، كما لو حلف ألا يشرب الخمر، فأراد أن يكفر قبل أن يشرب الخمر.

وإن أراد أن يكفر بالصيام، لم يجز، وجهًا واحدًا؛ لأنه صوم، فلا يجوز تقديمه قبل وجوبه؛ كصوم رمضان.

فرع: وإن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنتِ على كظهر أمى، فأعتق عبدًا عن ظهاره قبل دخول الدار، ثم دخل الدار - صار مظاهرًا بدخول الدار، وهل يجزئه عتق ذلك العبد عن ظهاره؟ فيه وجهان:

أحدهما: قال ابن الحداد: يجزئه؛ لأن العتق وجد منه بعد تلفظه بالظهار، فأجزأه، كما لو أعتق بعد الظهار وقبل العود، ثم عاد.

والثانى: قال سائر أصحابنا: لا يجزئه؛ لأن العتق وجد منه قبل الظهار؛ لأن تعليق الظهار بالصفة ليس بظهار، فهو كما لو أعتق عبدًا عن الظهار وقبل الظهار.

فصل: وإن ظاهر الكافر، كفر بالعتق؛ إن كان من أهل العتق، فإن لم يكن من أهل العتق، كفر بالإطعام، ولا يكفر بالصيام؛ لأن العتق والإطعام يصحان منه فى غير الظهار؛ فيصحان منه فى الظهار، والصيام لا يصح منه فى غير الظهار؛ فلا يصح منه فى الظهار.

ولا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة، كما قلنا فى المسلم.

ويتصور التكفير بالعتق من الكافر إذا كان فى ملكه أو ملك مورثه عبد كافر، فأسلم؛ أو جوزنا له شراء العبد المسلم؛ أو لم نجوزه، وجوزنا له أن يقول لغيره: أعتق عبدك عنى، وهو الصحيح؛ كما هو مذكور فى البيع.

أما إذا لم نجوز له ذلك؛ فلا يتصور فى حقه العتق فى حال الكفر، فما دام موسرًا لا يباح له الوطء، ويقال له: إن أردت الوطء، فأسلم وأعتق؛ لأن الرقبة موجودة، والتعذر لمعنى فيه.

وكذا لو كان معسرًا عن الرقبة، وهو قادر على الصوم، لا يجوز له العدول إلى الإطعام؛ لأنه يمكنه الصوم، فإن كان عاجزًا عنه لمرضٍ أو هرمٍ فحينئذٍ؛ يكفر

بالإطعام؛ هكذا أورده البغوى، وحكاه الإمام عن القاضى الحسين، ثم قال: وفيه نظر، فإن الخطاب بالعبادة البدنية لا يجب على الكافر، فكأن الصوم يخرج من كفارة الذمى ويبقى فى حقه العتق والإطعام.

قال الرافعى: وقد يجاب عن ذلك بأنّا لا نحمل الذمى على الإسلام ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نُمَكِّنَكَ من الوطء إلا هكذا، فإما أن يتركه أو يسلك طريق الحل.

وأيضًا: فالإطعام بدل عن الصيام، وتقرير البدل فى حق من لا يتحقق فى حقه المبدل مستبعد؛ وهذا أبداه الإمام فى تردده، وأقام الغزالى ما ذكره الإمام المذهب، واستبعد ما حكى عن القاضى[1].

(١) ينظر: الكفاية خ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب اللعان

إذا علم الزوج أن امرأته زنت، فإن رآها بعينه، وهى تزنى، ولم يكن نسب يلحقه، فله أن يقذفها، وله أن يسكت؛ لما روى علقمة عن عبد الله أن رجلًا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إن رجل وجد مع امرأته رجلًا؛ إن تكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، أو سكت سكت على غيظ، فقال النبى ﷺ «اللهم افتح» وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ...﴾ الآية [النور:٦]، فذكر أنه يتكلم أو يسكت، ولم ينكر النبى ﷺ كلامه ولا سكوته. وإن أقرت عنده بالزنى، فوقع فى نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض أن رجلًا يزنى بها، ثم رأى الرجل يخرج من عندها فى أوقات الريب، فله أن يقذفها، وله أن يسكت؛ لأن الظاهر: أنها زنت، فجاز له القذف والسكوت.

وأما إذا رأى رجلًا يخرج من عندها، ولم يستفض أنه يزنى بها، لم يجز أن يقذفها؛ لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هاربًا أو سارقًا أو دخل ليراودها عن نفسها، ولم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك. وإن استفاض أن رجلًا يزنى بها، ولم يجده عندها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز قذفها؛ لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليهما.

والثانى: يجوز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولأن الاستفاضة تثبت القسامة فى القتل، فثبت بها جواز القذف.

(الشرح) وقوله لما روى علقمة عن عبد الله بن مسعود ... فذكره أخرجه أحمد[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣]، وابن ماجه[٤]، والطبرى فى تفسيره[٥]، وابن حبان فى صحيحه[٦] والطحاوى فى شرح مشكل الآثار[٧]، والبيهقى[٨] من طرق عن

---

(١) (٤٢١/١).
(٢) (١٥٣/١٠) كتاب اللعان (١٤٩٥/١٠).
(٣) (٢٨٣/٢) كتاب الطلاق باب فى اللعان (٢٢٥٣).
(٤) (٦٦٩/١) كتاب الطلاق باب اللعان (٢٠٦٨).
(٥) (٢٧٣/٩) رقم (٢٥٨٣٠).
(٦) (٤٢٨١).
(٧) (٥١٦٩).
(٨) (٤٠٥/٧).

الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: إنا ليلة الجمعة فى المسجد إذا جاء رجل من الأنصار فقال: لو أنَّ رجلًا وجد مع امرأته رجلا فتكلّم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ. والله لأسألن عنه رسول الله ﷺ فلما كان من الغد أتى رسول الله ﷺ فسأله، فقال: لو أنَّ رجلًا وجد مع امرأته رجلًا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه، أو سكت. سكت على غيظ، فقال: «اللهم افتح» وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] هذه الآيات. فابتلى به ذلك الرجلُ من بين الناس، فجاء هو وامرأته إلى رسول الله ﷺ فتلاعنا، فشهد الرجل أربع شهادات بالله: إنه لمن الصادقين، ثم لعن الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فذهبت لتلعن، فقال لها رسول الله ﷺ «مه»، فأبت فلعنت، فلما أدبرا قال: «لعلها أن تجيء به أسود جعدًا» فجاءت به أسود جعدًا.

قوله: لو أن رجلا وجد مع امرأته... إلخ القصة، قيل: الرجل هو سعد بن عبادة، وقيل عاصم بن عدى، واختلفوا فى الذى وجد مع امرأته رجلا وتلاعنا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه هلال بن أمية.

والثانى: عاصم بن عدى.

والثالث: عويمر العجلانى.

قال الواحدى: أظهر هذه الأقوال أنه عويمر؛ لكثرة الأحاديث، قال: واتفقوا على أن الموجود زانيا شريك بن السحماء.

قوله: «اللعان»:

أما فى اللغة: فيقال: لعنه فهو لعين وملعون، والاسم: اللعان واللعانية واللعنة مفتوحات، واللعن: الطرد والبعد، ومنه: شأو لعين؛ أى: بعيد، قال الشماخ بن ضرار:

ذعرت به القطا ونفيت عنه مقام الذئب كالرجل اللعين(١)

أى: الرجل البعيد، وكان وجه الكلام أن يقول: مقام الذئب اللعين كالرجل. واللُّعْنة-بالضم-من يلعنه الناس، وكهُمَزة: من يلعنهم كثيرًا، واللعين والملعَّن:

---

(١) ينظر: ديوانه (٢٣١)، جمهرة اللغة (٩٤٩)، اللسان (لعن)، شرح المفصل (٣/ ١٣)، المحتسب (١/ ٣٢٧)، الخزانة (٤/ ٣٤٧).

من يلعنه كل أحد، والتلعين: التعذيب، والْتَعَنا وتلاعنا ولاعنا ملاعنة ولعانًا: لعن بعضهم بعضًا.

ولاعن الحاكم بينهما لعانًا: حكم[١].

وأما اللعان اصطلاحًا.

فأولا- تعريف الشافعية:

اللعان عند الشافعية هو: كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به[٢].

قولهم: (كلمات مخصوصة) أى: التى تكون فى جانب المدعى، وهى أربعة، وهى أيمان على الصحيح، وليس لنا يمين تتعدد وتكون فى جانب المدعى إلا هذه والقسامة.

قولهم: (جعلت حجة)، بمعنى: أنها سبب دافع للحد عن المضطر.

قولهم (للمضطر)، أى: شأنه ذلك وله أن يلاعن؛ وإن كان معه بينة بزناها.

قولهم: (من لطخ)، (من) عبارة عن الزوجة، وراعى معناها فذكر الضمير.

قولهم: (فراشه) الفراش: هو الزوجة، ففيه إظهار فى مقام الإضمار، والضمير عائد على المضطر.

قولهم: (ألحق العار به) عطف مسبب على سبب، أو عطف تفسير، وفى «المصباح» لطخه بسوء: رماه به، ولطخ ثوبه بالمداد وغيره، لطخًا-من باب: نفع- والتشديد مبالغة: لوثه به، وتلطخ هو: تلوث[٣].

وثانيا- تعريف الحنفية:

اللعان عند الحنفية: هو شهادة مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن وبالغضب، وأنه فى جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفى جانب الزوجة قائم مقام حد الزنى[٤].

والملاحظ فى تعريف الحنفية أنه يقرر أن اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان مقترنة باللعن، وهذه مسألةُ خلافٍ بين الفقهاء: هل اللعان يمين أو شهادة[٥]؟

---

(١) ينظر: اللسان (لعن)، بصائر ذوى التمييز (٥/ ٤٣١)

(٢) ينظر حاشية الجمل على المنهج (٤/ ٤٢٤)، حاشية البيجورى (٢/ ١٦٨).

(٣) ينظر السابقين.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاسانى (مصر، مطبعة الإمام) (٥/ ٢١٥٠).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٤/ ١٢٢)، البدائع (٣/ ٢٣٧ - ٢٤٨)، الهداية (٢/ ١٩).

ثالثًا- تعريف المالكية:

اللعان عند المالكية: هو حلف زوج على زنى زوجته، أو نفى حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه؛ إن أوجب نكولها حدها بحكم قاضٍ[١].

قولهم: «حلف» جنس، وإضافته لزوج يخرج غيره.

قولهم: «على زنى زوجته» يخرج حلف زوج على غير زوجته.

قولهم: «أو نفى حملها»، أى: الزوجة اللازم لها.

قولهم: «على تكذيبه»؛ أى: الزوج فى دعواه زناها.

قولهم: « أو نفى حملها اللازم» يخرج حملها غير اللازم؛ كالذى أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد، أو هو خَصِيٌّ، أو مجبوب، أو صبى؛ فلا لعان فيه.

قولهم: «بحكم قاض» يخرج حلفها على ذلك بدون حكم قاضٍ[٢].

ورابعًا- تعريف الحنابلة:

اللعان عند الحنابلة هو: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد قذف، أو تعزير أو حد زنى فى جانبها[٣].

قولهم: (حد قذف) إن كانت الزوجة محصنة.

قولهم: (تعزير) هذا إن لم تكن محصنة.

قولهم: (حد زنى فى جانبها) إذا أقرت بالزنى أو حبست إلى أن تقر أو تلاعن.

قوله: «سكت على غيظ»[٤] الغيظ: غضب كامن للعاجز، يقال: غاظه فهو مغيظ.

قوله: «اللهم افتح»[٥] أى: احكم، والفتاح والفاتح: الحاكم، قال الله-تعالى-: ﴿وَأَنتَ خَيْرُ ٱلْفَٰتِحِينَ﴾[الأعراف: ٨٩] أى: الحاكمين. وسمى الحاكم فاتحا؛ لأنه يفتح ما استغلق من أمر الخصمين، كما أن الحكم مأخوذ من حَكَمَةِ الدابة المانعة لها

---

(١) ينظر: منح الجليل على مختصر العلامة خليل (٢/ ٣٥٥) .

(٢) السابق، الصفحة نفسها .

(٣) ينظر كشاف القناع (٥/ ٣٨٩) .

(٤) ينظر: النظم ٢/ ١٨٥ .

(٥) قال الفراء: وأهل عمان يسمون القاضى، الفاتح والفتاح. ينظر: معانى القرآن ١/ ٣٨٥، تفسير الطبرى ٩/ ٣ .

عن الجماح إلى غير القصد؛ لأنه يمنع الخصمين من التعدى ومجاوزة الحق.

قوله: «أو استفاض»: جاء فى القاموس واللسان: فاض الخبر: شاع، واستفاض الخبر ذاع وانتشر، وحديث مستفيض، منتشر شائع فى الناس، ومستفاض قد استفاضوه، أى: أخذوا فيه[1].

وأما الاستفاضة فى عرف الفقهاء فقد اختلف الحنفية فى تفسيرها هى وما يرادفها من الكلمات التى يستعملونها فى كثير من الأحيان بدلا منها، نحو: الشهرة والاشتهار والسماع والتسامع:

فعند محمد: هى أن يشتهر الأمر ويستفيض وتتواتر به الأخبار عند الشاهد من غير تواطؤ على الكذب حتى يصير كالمحسوس بحاسة البصر والسمع، ولا تشترط العدالة فى هذا.

وعند الخصاف- وهو المنقول عن أبى يوسف-: يكفى فى الاستفاضة أن يخبر بذلك الأمر عدلان، سواء كانا رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو امرأتين، ويحل له الشهادة بذلك، بشرط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة[2].

وعرفها ابن عرفة من المالكية: بأنها لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين[3].

قوله: «فنزلت آية اللعان»[4]:

قال ابن عباس: لما نزل قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] قال عاصم بن عدى الأنصارى[5]: إن دخل رجل منا بيته فرأى رجلًا على بطن امرأته فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك فقد قضى الرجل حاجته وخرج، وإن قتله قتل به، وإن قال: وجدت فلانا مع تلك المرأة ضرب، وإن سكت سكت عن غيظ، اللهم افتح. وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له: عويمر، وله امرأة

---

(١) ينظر: القاموس (فاض)، اللسان (فيض).

(٢) ينظر: البدائع ٦/ ٢٦٦، ٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧١، فتح القدير ٦/ ٢٠.

(٣) ينظر: الخرشى ٧/ ٢٤٦.

(٤) ينظر: اللباب فى علوم الكتاب ١٤/ ٣٠٠ - ٣٠٣.

(٥) هو عاصم بن عدى بن الجَد بن العجلان الأوسى الأنصارى، يكنى أبا عبد الله، كان سيد بنى العجلان، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ مات سنة ٤٥هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٥/ ٤٩، أسد الغابة ٣/ ١١٤.

يقال لها: خولة بنت قيس، فأتى عويمر عاصما فقال: لقد رأيت شريك بن سحماء على بطن امرأتى خولة، فاسترجع عاصم وأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، ما أسرع ما ابتليت بهذا فى أهل بيتى، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك»؟ فقال: أخبرنى عويمر ابن عمى أنه رأى شريك بن سحماء على بطن امرأته خولة، فدعا رسول الله ﷺ لهم جميعًا، فقال لعويمر: «اتق الله فى زوجتك وابنة عمك، ولا تقذفها» فقال: يا رسول الله، تالله لقد رأيت شريكًا على بطنها، وإنى ما قربتها منذ أربعة أشهر، وإنها حبلى من غيرى. فقال لها رسول الله ﷺ «اتقى الله ولا تخبرى إلا بما صنعت» فقالت: يا رسول الله، إن عويمر رجل غيور، وإنه رأى شريكًا يطيل النظر ويتحدث، فحملته الغيرة على ما قال، فأنزل الله هذه الآية، فأمر رسول الله ﷺ بأن يؤذن: الصلاة جامعة، فصلى العصر ثم قال لعويمر: قم وقل: أشهد بالله إن خولة لزانية وإنى لمن الصادقين، ثم قال فى الثانية: أشهد أنى رأيت شريكًا على بطنها وإنى لمن الصادقين، ثم قال فى الثالثة: أشهد بالله أنها حبلى من غيرى وإنى لمن الصادقين، ثم قال فى الرابعة: قل أشهد بالله أنها زانية وأنى ما قربتها منذ أربعة أشهر وإنى لمن الصادقين، ثم قال فى الخامسة: لعنة الله على عويمر (يعنى: نفسه) إن كان من الكاذبين. ثم قال: اقعد، وقال لخولة: قومى، فقامت وقالت: أشهد بالله ما أنا بزانية وإن زوجى لمن الكاذبين، وقالت فى الثانية: أشهد بالله ما رأى شريكًا على بطنى وإنه لمن الكاذبين، وقالت فى الثالثة: أشهد بالله ما أنا حبلى منه وإنه لمن الكاذبين، وقالت فى الرابعة: أشهد بالله أنه ما رآنى على فاحشة قط وإنه من الكاذبين، وقالت فى الخامسة: غضب الله على خولة إن كان عويمر من الصادقين فى قوله، ففرق النبى ﷺ بينهما[1].

وفى رواية عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبى ﷺ: «البينة وإلا حد فى ظهرك». فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبى ﷺ يقول: «البينة وإلا حد فى ظهرك». فقال هلال: والذى بعثك بالحق إنى لصادق، ولينزلن الله ما يبرىء ظهرى من الحد، فنزيل جبريل-عليه السلام-وأنزل عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ

(١) ينظر: تفسير الفخر الرازى ٢٣/ ١٦٥ - ١٦٦، تفسير البغوى ٦/ ٦٣ - ٦٤ .

﴿أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] فقرأ حتى بلغ «إن كان من الصادقين» فانصرف رسول الله ﷺ فأرسل إليهما، فجاء هلال فشهد والنبى ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»؟. ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة[١].

قال ابن عباس: فتلكأت[٢] ونكصت[٣] حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومى سائر اليوم، فمضت، وقال النبى ﷺ: أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، حدلج الساقين[٤] فهو لشريك بن سحماء. فجاءت به كذلك، فقال النبى ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله -عز وجل- لكان لى ولها شأن»[٥].

وفى رواية عكرمة عن ابن عباس قال: لما نزلت «والذين يرمون المحصنات..» الآية قال سعد بن عباده: لو أتيت لكاع[٦] وقد تفخذها رجل لم يكن لى أن أهيجه حتى آتى بأربعة شهداء، فوالله ما كنت لآتى بأربعة حتى يفرغ من حاجته ويذهب، وإن قلت: ما رأيت إن فى ظهرى لثمانين جلدة-فقال رسول الله ﷺ: -«يا معشر الأنصار، ألا تسمعون ما يقول سيدكم».

قالوا: لا تلمه فإنه رجل غيور، ما تزوج امرأة قط إلا بكرًا، ولا طلق امرأته له واجترأ رجل منا أن يتزوجها. قال سعد: يا رسول، بأبى أنت وأمى، والله إنى لأعرف أنها من الله وأنها حق، ولكن عجبت من ذلك، فقال عليه السلام: «فإن الله يأبى إلا ذلك». فقال الله ورسوله، قال: فلم يلبثوا إلا يسيرا حتى جاء ابن عم له يقال له: هلال بن أمية (من حديقة له)، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فرأى رجلًا مع امرأته يزنى بها، فأمسك حتى أصبح غدا على رسول الله ﷺ وهو جالس مع أصحابه، فقال: يا رسول الله، إنى جئت أهلى عشاء فوجدت رجلًا مع

---

(١) أى: الشهادة الخامسة موجبة للعذاب الأليم إن كانت كاذبة. ينظر البخارى (تفسير) ٢/ ١٦٢، جامع البيان ١٨/ ٦٦، وابن كثير ٣/ ٢٦٦، الدر المنثور ٥/ ٢٢.
(٢) تلكأت: توقف وتبطأت.
(٣) نكص عن الأمر، ينكُص وينكَص، نكصًا ونكوصًا: أحجم. اللسان (نكص).
(٤) خدلج الساقين: عظيمهما، وقيل: الضخم الساقين. اللسان (خدلج).
(٥) ينظر: الدر المنثور ٥/ ٢٢، تفسير البغوى ٦/ ٦٠ - ٦١.
(٦) لكاع: المرأة اللئيمة الخبيثة. اللسان (لكع).

امرأتى، رأيت بعينى وسمعت بأذنى، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به وثقل عليه حتى عرف ذلك فى وجهه، فقال هلال: والله يارسول الله إنى لأرى الكراهة فى وجهك مما أتيتك به، والله يعلم إنى لصادق، وما قلت إلا حقا، وإنى لأرجو أن يجعل الله لى فرجا، فهم رسول الله ﷺ بضربه، قال: واجتمعت الأنصار فقالوا: ابتلينا بما قال سعد، يجلد هلال وتبطل شهادته، فإنهم لكذلك ورسول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه إذا أنزل عليه الوحى، فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحى قد نزل حتى فرغ، فأنزل الله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ . . .﴾ إلى آخر الآيات». فقال رسول الله ﷺ: «أبشر يا هلال، فإن الله قد جعل لك فرجا». فقال: كنت أرجو ذلك من الله-عز وجل-فقال رسول الله ﷺ: «أرسلوا إليها» فجاءت فكذبت هلال. فقال عليه السلام: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»؟ وأمر بالملاعنة، وشهد هلال أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فقال عليه السلام له عند الخامسة: «اتق الله يا هلال، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة». فقال: والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها رسول الله، وشهد الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم قال رسول الله ﷺ: «أتشهدين»؟ فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين. ثم قال لها عند الخامسة ووقفها: «اتقى الله فإنها الخامسة الموجبة، وإن عذاب الله أشد من عذاب الناس». فتلكأت ساعة وهمت بالاعتراف ثم قالت: والله لا أفضح قومى، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن الولد لها، ولا يدعى لأب، ولا يرمى ولدها، ثم قال رسول الله ﷺ: «إن جاءت به كذا وكذا فهو لزوجها، وإن جاءت به كذا وكذا فهو للذى قيل فيه». فجاءت به غلامًا كأنه جمل أورق[1] على التشبيه المكروه، وكان بعد أميرًا بمصر ولا يدرى من أبوه.

قوله: «فى أوقات الرِّيَب» جمع ريبة، وهى: الشك؛ لأنه يتشكك فى سبب دخوله إليها.

قوله: «يقذفها»[2] أى: يتكلم بزناها. وأصل القذف: الرمى، ومنه الحديث: «ليس فى هذه الأمة قذف ولا مسخ» أراد: لا يرمون بالحجارة كما رمى قوم لوط.

---

(١) الأورق من كل شيء: ما كان لونه لون الرماد، ومن الناس: الأسمر، ومن الإبل: ما فى لونه بياض إلى سواد ينظر المعجم الوسيط (ورق) .

(٢) ينظر: النظم ٢/١٨٦ .

الأحكام(١): إن المتأمل فى العلاقة الزوجية يجد لها من الخصوصية والأهمية ما ليس لسائر العلاقات الأخرى؛ فالزوجية علاقة تبدأ بطرفين يئول بهما الأمر ليصبحا كيانًا واحدًا، و لا يتحقق ذلك إلا بأن يؤدى كل طرف من طرفى هذه العلاقة ما عليه من واجبات تجاه الطرف الآخر؛ فلابد للزوج من أن يؤدى واجباته تجاه أسرته وزوجته، وفى الوقت ذاته له من الحقوق ما لابد أن تعطيه إياها زوجته.

فإذا كان الأمر كذلك، فهل يستطيع الزوج إذا تيقن فساد فراشه، وزنا امرأته - أن يحسن معاشرتها؟ ! أو أن يقسط إليها؟ ! وهل يستطيع الزوج أن ينفق على مولود تأكد أنه ليس منه؟ ! وهل يتوقع أحد أن ينال هذا المولود أدنى رعاية من هذا الرجل المصاب فى عرضه وكرامته؟ !.

إن العقل - بلا تردد- يجيب بالنفى عن كل تلك الأسئلة، بل إنه ليتصور لاستمرار علاقة من هذا النوع فسادا أى فساد!! وخطرا أى خطر!!

لذا فإن العقل يحتم أن يكون هناك وسيلة للخلاص من هذه العلاقة المدمرة، وقد كان اللعان هو تلك الوسيلة المبتغاة للتفريق بين الزوجين؛ إذا ما حصل عند الزوج يقين بزنا امرأته وإفسادها لفراشه، وكفى بذلك دليلا عقليا على مشروعية اللعان.

فقد أجمع من يعتد برأيه -منذ عهد الصحابة إلى عصرنا الحاضر- على مشروعية اللعان كوسيلة لخلاص الزوج من زوجته الزانية، ولانتفائه من نسب مولود ينسب إليه بهتانا وزورا، نقل الإجماعَ عليه الكثيرُ من العلماء: كالإمام النووى فى شرحه لصحيح الإمام مسلم بن الحجاج، وكذلك نقله ابن رشد فى البداية.

أما دليل مشروعية اللعان من القرآن الكريم، فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦، ٩].

وقد قيل فى بيان سبب نزول هذه الآية: أن أنصاريا أتى رسول الله ﷺ فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلاً: فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ؟ !. فقال النبى ﷺ: «اللَّهُمَّ افْتَحْ»؛ فنزلت هذه الآية.

---

(١) أفدنا هنا من رسالة أحكام النسب للدكتور على محمد يوسف .

وحدث أن ابتلى ذلك السائل بما سأل؛ فأتى النبى ﷺ ومعه امرأته؛ فتلاعنا، فلما أن أتم الرجل لعانه، جاءت المرأة لتلعن؛ فقال لها نبى الله ﷺ: «مَهْ»، فأبت ولاعنت، فلما أدبرا قال رسول الله ﷺ: «لَعَلَّهَا أن تَجِىءَ بِهِ أَسْوَدَ جَعْدًا» فأتت به على الوصف الذى ذكره ﷺ.

وروى ابن عباس - رضى الله عنه -: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء؛ فقال النبى ﷺ: «البَيِّنَةَ أَوِ الحَدَّ فِى ظَهْرِكَ»؛ فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة؟! فجعل النبى ﷺ يقول: «البَيِّنَةَ وَ إِلَّا حَدٌّ فِى ظَهْرِكَ»؛ فقال هلال: والذى بعثك بالحق، إنى لصادق، ولينزلن الله - عز وجل - فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد؛ فنزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية؛ فقال النبى ﷺ: «أَبْشِرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرَجًا ومَخْرَجًا» فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى، عز وجل.

فرع: وعلى هذا إذا اعترفت الزوجة لزوجها بأنها قد زنت، أو رآها بنفسه وهى تزنى أو أخبره ثقة بذلك، أو انتشر بين الناس أن فلانا يزنى بها، ثم رأى الزوج ذلك الشخص المذكور يخرج من عند زوجته فى أوقات الشك والريب ولم يكن هناك نسب يلحقه - فللزوج فى كل ذلك قذف امرأته كما يجوز له السكوت وعدم القذف.

أما إذا لم يكن سبب من هذا، ولا قامت بينة على زنا المرأة - فإنه يحرم على الرجل قذف زوجته؛ لقوله -عز وجل-: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالى -: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]، وقوله - سبحانه وتعالى - فى قصة الإفك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُبِينٌ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ الآيات [النور: ١١-١٣].

وإن وجد الرجل عند زوجته رجلًا، ولم يشتهر عن ذلك الرجل أنه يزنى بتلك المرأة - حرم على الزوج قذف الزوجة فى هذه الحالة؛ لأنه يجوز أن يكون قد وُجِدَ

عندها لحاجة ما، أو دخل عندها هربا من عدو أو نحوه، أو يكون قد دخل إليها يبتغى الزنا بها بالفعل، لكنها لم تجبه إلى مراده؛ فأصبح بذلك أمر الزنا أمرًا محتملاً؛ فلا يجوز القذف حينئذ.

وكذلك إن أتاه خبر زناها ممن لا يوثق بقوله؛ فإنه يحرم عليه قذفها - أيضا- بخلاف ما لو أخبره بذلك ثقة؛ إذ خبر الثقة يغلب على الظن صدقه، أما غير الثقة فلا.

وإن اشتهر بين الناس أن شخصًا ما يزنى بامرأة، ولكن زوج هذه المرأة لم ير ذلك الرجل عندها - ففى جواز قذفه لها وجهان:

أولهما: لا يجوز للزوج قذف زوجته فى هذه الحالة؛ لأنه ربما يكون ما استفاض واشتهر بين الناس من الزنا الواقع بين المرأة ومن اتهمت به - إشاعة عدو شانئ لهما، أشاع ذلك عليهما.

ثانيهما: يجوز له قذفها؛ لأنه يجوز له قذفها بخبر الثقة، والاستفاضة أقوى منه؛ فجاز القذف بالاستفاضة والشهرة.

وأيضا: فإن الاستفاضة تثبت القسامة فى القتل؛ فَلأَنْ يجوز القذف بها أولى.

فرع: اتضح مما سبق أن الظن القوى المبنى على القرائن والأدلة يلحق بالعلم اليقينى - الذى يسوغ للزوج قذف زوجته، وما يترتب عليه من آثار، وقد خالف المالكية فى ذلك، ومعهم الإمامية والإباضية؛ فذهبوا إلى اشتراط رؤية الزنا أو تيقنه عن طريق الاستبراء؛ حتى يتمكن الزوج من قذف زوجته ولعانها.

فقد جاء فى المدونة : قال ابن وهب: أخبرنى عبد الله بن عمر أنه سأل عبد الرحمن: ما يوجب اللعان بين المرأة وزوجها؟ قال: لا يجب اللعان إلا بين رؤية أو استبراء.

ورووا - أيضا- أن الليث روى عن يحيى بن سعيد أنه قال: التلاعن بين الزوجين لا يكون إلا بإنكار الولد، فإنه يقول -إن شاء-: ما وطئتها منذ كذا وكذا، أو يقول: رأيت معها رجلا؛ ففى ذلك: التلاعن. ورووا فى هذا حديثا عن ابن عباس -بالسند المتصل- أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلانى وامرأته، وكانت حبلى، وقال زوجها: والله ما قربتها منذ عفرنا النخل، فقال رسول الله ﷺ: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ»؛ فجاءت بغلام أسود، وكان الذى رميت به ابن السحماء.

وقالوا بعد هذه الروايات: إذا نفى الحمل أو الولد وجب أن يدعى استبراء أو رؤية، وإن قال: هى زانية، ولم أر معها رجلا - جُلِدَ حد القذف.

وهذا الذى ذهبوا إليه يمكن أن يرد عليه بأن العبرة فى جواز قذف الزوج زوجته هو حصول العلم اليقينى عنده بزناها، ويلحق به -أيضا- غلبة الظن المبنى على القرائن والأدلة، وذلك يحصل بطرق عدة: كإخبار ثقة، أو رؤية رجل عندها استفاض بين الناس زناه بها، أو حصول حمل مع عدم وجود اتصال بين الزوجين ... إلخ؛ فلا يقتصر الأمر -إذن- على رؤية الزوج لزوجته حال الزنا، وهذا هو الأليق والأظهر فى العقل؛ وإلا: فإن اشترطنا الرؤية، فماذا يصنع الأعمى إذا ما ابتلى بزوجة زانية؟ ! هل نعطى لزوجته سندا أن تزنى كيف شاءت، ونجعله مكتوف الأيدى واللسان لا يستطيع أن يتفوه بكلمة؛ لأنه أعمى لم ير الزوجة تزنى، فإن تكلم جلدناه؟ ! أم نبيح له قذف زوجته ولعانها إذا ما حصل له العلم بزناها من أى طريق أخرى موثوق بها؟ !

أن العقل لا يقبل إلا ثانى الأمرين، ويؤيده أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ الآيات [النور: ٦: ٩] - عام فى البصير والأعمى؛ فجاز للأعمى قذف زوجته ولعانها كما جاز للبصير، واشتراط الرؤية يعطل هذا.

وأما ما استدلوا به من الحديث، فإنه ليس فيه دليل لما ذهبوا إليه؛ إذ ليس فى الحديث أن الرسول ﷺ أجاز للعجلانى قذف زوجته ولعانها لقوله فيها «ما قربتها منذ عفرنا النخل»؛ حتى يجعل قوله هذا شرطا فى جواز القذف؛ بدليل قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ومن قذف امرأته بزنًى يوجب الحد، أو تعزير القذف، فطولب بالحد أو بالتعزير، فله أن يسقط ذلك بالبينة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء، لم يجلد.

ويجوز أن يسقط باللعان؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبى ﷺ «البينة أو الحد فى ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا رجلًا على امرأته يلتمس البينة؟! فجعل النبى ﷺ يقول:

«البينة، وإلا حد فى ظهرك»، فقال هلال: والذى بعثك بالحق، إنى لصادق، ولينزلن الله - عز وجل - فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد، فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته؛ لنفى العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له؛ ولهذا لما نزلت آية اللعان، قال النبى ﷺ «أبشر يا هلال؛ فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا»، قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى عز وجل، فإن قدر على البينة ولاعن، جاز؛ لأنهما بينتان فى إثبات حق، فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى؛ كالرجلين والرجل والمرأتين فى المال.

وإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه، لم ينتف بالبينة، ولا ينتفى إلا باللعان؛ لأن الشهود لا سبيل لهم إلى العلم بنفى النسب.

وإن أراد أن يثبت الزنى بالبينة، ثم يلاعن لنفى النسب، جاز، وإن أراد أن يلاعن، ويثبت الزنى، وينفى النسب باللعان، جاز.

(الشرح) حديث ابن عباس أخرجه البخارى[1] وأبو داود[2] والترمذى[3] وابن ماجه[4] والدارقطنى[5] والبيهقى[6] والبغوى[7] من طريق هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أميّة قذف امرأته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبى ﷺ: «البينة وإلا حدٌّ فى ظهرك» فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبى ﷺ يقول: «البينة وإلا حد فى ظهرك» فقال هلال: والذى بعثك بالحق، إنى لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحدّ. فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٩] فانصرف النبى ﷺ فأرسل إليها. فجاء هلال فشهد والنبى ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومى سائر اليوم،

(١) (٥/ ٣٣٥) كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة (٢٦٧١).
(٢) (٢/ ٢٨٣) كتاب الطلاق، باب فى اللعان (٢٢٥٤).
(٣) (٥/ ٣٠٩ - ٣١٠) كتاب تفسير القرآن باب (ومن سورة النور) (٣١٧٩).
(٤) (١/ ٦٦٨) كتاب الطلاق، باب اللعان (٢٠٦٧).
(٥) (٣/ ٢٧٧).
(٦) (٧/ ٣٩٣ - ٣٩٤).
(٧) (٥ / رقم ٢٣٦٣).

فمضت، فقال النبى ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلّج الساقين فهو لشريك بن سحماء» فجاءت به كذلك، فقال النبى ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن».

وأما حديث ابن عباس الثانى عن النبى ﷺ أنه قال: «أبشر يا هلال . . .». فأخرجه أحمد[1] والطيالسى[2] وأبو داود[3] والبيهقى[4] من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، مطولا.

وعباد هذا فيه ضعف؛ فقد قال فيه الحافظ: صدوق رمى بالقدر، وكان يدلس وتغير بآخره.

قوله شريك بن السحماء[5]: هو شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن عجلان البلوى، حليف الأنصار، وسحماء: بسين مهملة مفتوحة وحاء ساكنة وميم وبالمد، وهى أمة عرف بها، وهو الذى قذفه هلال بن أمية بزوجته، ولاعنها لذلك، شهد مع أبيه أحدا، وهو أخو البراء بن مالك لأمه.

وعبدة: بفتح العين وفتح الباء الموحدة فيما يروى عن ابن الكلبى، وقد جاء مضبوطا بالشكل فى عدة كتب ظاهرة الصحة: «عبدة» ساكنة الباء. ومغيث: بضم الميم وكسر الغين المعجمة وسكون الياء تحتها نقطتان ثم ثاء مثلثة، وقد قيل: بفتح العين المهملة وتشديد التاء فوقها نقطتان وبالباء الموحدة، والأول أصح، والجد: بفتح الجيم وتشديد الدال المهملة، والبلوى: بفتح الباء الموحدة واللام.

وقوله هلال بن أمية[6] هو: هلال بن أمية-بضم الهمزة، وفتح الميم، وتشديد الياء-ابن عامر بن قيس، الواقفى الأنصارى، من بنى واقف، واسمه: مالك بن امرئ القيس بن مالك بن أوس بن حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر ماء السماء، بطن من الأنصار، أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، فأرجأ النبى ﷺ أمرهم حتى نزل

(١) (١/ ٢٣٨، ٢٤٥) .
(٢) (منحة - ١٢٦٠)
(٣) (٢/ ٢٨٤ - ٢٨٥) كتاب الطلاق، باب فى اللعان (٢٢٥٦) .
(٤) (٧/ ٣٩٤) .
(٥) ذكره فى الاستيعاب (٧٠٥)، وأسد الغابة (٣/ ٣٣٧)، ونسب معد واليمن الكبير (٧١١)، وجمهرة الأنساب (٤٤٣)، والثقات (٣/ ١٨٩) .
(٦) تنظر ترجمته فى: جمهرة الأنساب (٣٤٤)، والاستيعاب (١٥٤٢)، ونسب معد واليمن الكبير (٣٨٦)، والثقات (٣/ ٤٣٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٣٩) .

القرآن بعذرهم وتوبتهم، وكان شيخا كبيرا قديم الإسلام، وشهد بدرا، وبقى بعد النبى ﷺ دهرا، وهو الذى قذف امرأته بشريك بن السحماء.

روى عنه جابر بن عبد الله، وابن عباس.

الأحكام: وإذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة أجنبية منه محصنة - وجب عليه حد القذف، وحكم بفسقه، وردت شهادته. فإن أقام القاذف بينة على زنا المقذوف، سقط عنه الحد، وزال التفسيق، وقبلت شهادته، ووجب على المقذوف حد الزنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

فإن قذف الرجل امرأته وجب عليه حد القذف: إن كانت محصنة، والتعزير: إن كانت غير محصنة وحكم بفسقه، فإن طولب بالحد أو التعزير فله أن يسقط ذلك عن نفسه بإقامة البينة على الزنا، وله أن يسقط ذلك باللعان؛ فإن لاعن وإلا أقيم عليه الحد أو التعزير، هذا مذهبنا وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: إذا قذف الرجل امرأته لم يجب عليه الحد بقذفها؛ وإنما يجب عليه اللعان؛ فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ الآية [النور: ٤]، وهذا عام فى الأزواج وغير الأزواج، وخص الأزواج بأن جعل لعانهم يقوم مقام شهادة أربعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ الآية [النور: ٦].

وروى ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء؛ فقال له النبى ﷺ: «الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِى ظَهْرِكَ» فقال: يارسول الله، والله إنى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ به ظهرى من الحد؛ فأنزل الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ﴾ الآية [النور: ٦]؛ فدعاه النبى ﷺ فقال: «أَبْشِرْ يَا هِلالُ؛ فَقَدْ جَعَلَ الله لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا»، قال: قد كنت أرجو ذلك من ربى.

وروى سهل بن سعد الساعدى أن عويمرا العجلانى أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا لو وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه؟ ! أم كيف يفعل؟ «قَدْ أَنْزَلَ الله فِيكَ وَفِى صَاحِبَتِكَ، اذْهَبْ فَأْتِ بِهَا؛ فَأَتَى بِهَا، فَتَلاعَنَا»؛ فيكون المعنى: قد

أنزل الله فيك وفى صاحبتك، أى: ما أنزل الله فى هلال بن أمية وامرأته؛ لأنها عامة، ويجوز أن تكون الآية نزلت فى الجميع، والمشهور هو الأول.

وإنما خص الأزواج باللعان بقذف الزوجات؛ لأن الأجنبى لا حاجة به إلى القذف؛ فغلظ عليه ولم يقبل منه فى إسقاط الحد عنه إلا بالبينة. وإذا زنت الزوجة فقد أفسدت على الزوج فراشه وخانته فيما ائتمنها عليه، وألحقته من الغيظ ما لا يلحق بالأجنبى، وربما ألحقت به نسبًا ليس منه؛ فاحتاج إلى قذفها لنفى ذلك النسب عنه.

ومن الحرج أن نكلفه البينة على ذلك، لاسيما وإن وضعنا فى اعتبارنا أن أمر الزنا ليس من الأمور التى يسهل توافر الشهود عليها؛ حيث يحتاط الزناة لجريمتهم، فيتخفون بأقصى ما يمكن الخفاء، ويأخذون حذرهم من كل متوقع أو غير متوقع؛ فلو أنا كلفنا من اكتشف زنا زوجته البينة لما ثبت لرجل على امرأة لعان قط، ولعل هذا هو ما دار بذهن سعد بن عبادة حين يصرخ مستفهما: أرأيت لو أنى وجدت لكاعا قد تفخذها رجل: أتركه يقضى حاجته، حتى آتى بالبينة؛ فأراه قد ذهب ؟ !

ولعل لقائل أن يقول: فليسكت الزوج ولا يقذف؛ كما يجب على الأجنبى السكوت وعدم القذف إن لم تكتمل البينة - فنقول له: هيهات قياس الأزواج على الأجانب؛ فمن ذا الذى يقبل أن يعاشر خائنة مرغت شرفه ودنست عرضه؟ ! أمن هذا الذى يقبل أن ينتسب إليه ولد هو يعلم أنه ليس منه بل من زنا وفجور؟ ! إذن فالأمر على الأزواج أشد وطأة وأكثر حرجا؛ فخفف عنهم بأن جعل لعانهم يقوم مقام شهادة أربعة.

فإن قدر الزوج على البينة واللعان فله أن يسقط الحد عن نفسه بأيهما شاء.

وقال بعض الناس: ليس له أن يلاعن.

دليلنا: أنهما بينتان فى إثبات حق؛ فجاز له إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى؛ كالرجلين، والرجل والمرأتين فى المال.

فرع: وسواء قال الزوج: رأيتها تزنى، أو قذفها بالزنا، ولم يضف ذلك إلى رؤيته - فله أن يلاعن؛ لإسقاط الحد عنه. وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: ليس له أن يلاعن إلا إن قال: رأيتها تزنى؛ لأن آية اللعان نزلت فى هلال بن أمية وكان قد قال: رأيت بعينى وشهدت بسمعى.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية [النور: ٦]. ولم يفرق بين أن يقول: «رأيت بعينى» أو أطلق، ولأنه معنى يخرج به من القذف المضاف إلى المشاهدة؛ فصح الخروج به من القذف المطلق كالبينة.

فرع: وإن كان هناك ولد يريد نفيه لم ينتف بالبينة، وإنما ينتفى باللعان؛ لأن الشهود لا سبيل لهم إلى ذلك. وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة، ويلاعن لنفى النسب أو يلاعن لهما: جاز ذلك.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

(فصل) وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم يكن نسب، لم يلاعن، ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن لقطع الفراش، والمذهب الأول، لأن المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف، ونفى النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما، وليس هاهنا واحد منهما، وأما قطع الفراش فإنه غير مقصود، ويحصل له ذلك بالطلاق؛ فلا يلاعن لأجله.

وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم تطالب به، فقد روى المزنى: أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدها، وروى فيمن قذف امرأته، ثم جنت، أنه إذا التعن، سقط الحد، فمن أصحابنا من قال: لا يلاعن؛ لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب، وقال أبو إسحاق: له أن يلاعن؛ لأن الحد قد وجب عليه، فجاز أن يسقطه من غير طلب؛ كما يجوز أن يقضى الدين المؤجل قبل الطلب، وقوله: ليس عليه أن يلتعن، لا يمنع الجواز، وإنما يمنع الوجوب.

(الشرح) الأحكام: حد القذف حق للمقذوف، فإن عفا عنه سقط، وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه.

وقال أبو حنيفة: هو حق لله لا حق للمقذوف فيه؛ فإن عفا عنه لم يسقط، وإن مات لم يورث عنه. ووافقنا أنه لا يستوفى إلا بمطالبته.

دليلنا: قوله ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»، فأضاف العرض إلينا كإضافة الدم والمال؛ فوجب أن يكون ما فى مقابلته للمقذوف كالدم والمال.

ولأنه حق على البدن، إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع؛ فكان للآدمى كالقصاص، فقولنا: «إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع» - احتراز من حد الزنا

والخمر، والقطع في السرقة.

إذا ثبت هذا: فقذف زوجته، ثم عفت عما وجب لها من الحد أو التعزير، ولم يكن هناك ولد - لم يكن له أن يلاعن؛ لأنه يلاعن لإسقاط الحد عنه، وقد سقط عنه بالعفو.

ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن؛ لأنه يستفيد به قطع الفراش والفرقة المؤبدة.

والمذهب الأول؛ لأن الفرقة تمكنه بالطلاق الثلاث.

وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه.

وإن لم تطالبه بالحد ولم تعف عنه: فإن كان هناك نسب، فله أن يلاعن لنفيه عنه، وإن لم يكن هناك نسب، فليس له أن يلاعن.

ومن أصحابنا من قال: يلاعن لقطع الفراش.

والمذهب الأول؛ لأنه إنما يلاعن لنفي النسب أو لإسقاط الحد عنه، وليس هناك أحدهما، وقطع الفراش يمكنه بالطلاق الثلاث.

فرع: إذا قذف الرجل امرأته، ثم جُنَّت، أو قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال الصحة - فإنه يجب عليه الحد.

وإن قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال جنونها - فإنه لا يجب عليه الحد بذلك؛ وإنما يجب عليه بذلك التعزير.

وإن أراد الولي أن يطالب بما وجب لها من الحد أو التعزير، لم يكن له ذلك؛ لأن طريقه التشفي من القاذف بإقامة الحد عليه؛ فلم يكن له ذلك كالقصاص.

فإن التعن الزوج منها - قال الشافعي-: وقعت الفرقة.

واختلف أصحابنا فيه على وجهين:

فمنهم من قال: إن كانت حاملا فللزوج أن يلاعن؛ لأن اللعان يحتاج إليه لنفي الولد عنه. وإن كانت حائلا لم يكن له أن يلاعن؛ لأن اللعان يراد لإسقاط الحد عنه أو لنفي الولد، ولا ولد ههنا فيحتاج إلى نفيه، ولا يجب عليه الحد إلا بمطالبتها، ولا مطالبة لها قبل الإفاقة؛ فلم يكن له أن يلاعن.

وقال أبو إسحاق: له أن يلاعن سواء كانت حاملا أو حائلا؛ لأنها إن كانت حاملا احتاج إلى اللعان لنفي الولد.

وإن كانت حائلا احتاج إلى اللعان؛ لإسقاط الحد الواجب عليه فى الظاهر، كمن وجب عليه دين إلى أجل؛ فله أن يدفعه قبل حلول الأجل. والأول أصح؛ لأن الشافعى قال: «ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطالب المقذوفة بحدها».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها، فقذفها؛ عزر، وله أن يلاعن لدرء التعزير؛ لأنه تعزير قذف.

وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فقذفها، عزر، ولا يلاعن لدرء التعزير؛ لأنه ليس بتعزير قذف، وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله - تعالى - وإن قذف زوجته، ولم يلاعن، فحد فى قذفها، ثم قذفها بالزنا الذى رماها به، عزر، ولا يلاعن لدرء التعزير؛ لأنه تعزير لدفع الأذى؛ لأنا قد حددناه للقذف، فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار أنها زانية ثم قذفها، فقد روى المزنى: أنه لا يلاعن لدرء التعزير، وروى الربيع: أنه يلاعن لدرء التعزير واختلف أصحابنا فيه على طريقين: فقال أبو إسحاق: المذهب ما رواه المزنى، وما رواه الربيع من تخريجه؛ لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا، وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة، ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف، والتعزير ههنا على الشتم؛ لحق الله - تعالى - لا على القذف؛ لأنه بالقذف لم يلحقها معرة، وقال أبو الحسن بن القطان، وأبو القاسم الداركى: هى على قولين:

أحدهما: لا يلاعن؛ لما ذكرناه.

والثانى: يلاعن؛ لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها، فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى.

(الشرح) قوله: «لدرء التعزير»[1] هو: دفعها وإزالتها، ومنه الحديث: «ادرءوا الحدود ما استطعتم»[2] قال الله تعالى: ﴿وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ﴾ [الرعد: ٢٢] أى: يدفعونها.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَادَّارَءْتُمْ فِيهَا﴾ [البقرة: ٧٢] أى: تدافعتم وتماريتم، والمدارأة -بالهمز-: المدافعة، قال المثقب العبدى:

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٨٦، والنهاية ٢/١٠٩، ابن الجوزى ١/٣٣٠، الصحاح (درأ).

(٢) سيأتى فى الحدود.

تقول إذا درأت لها وضينى أهـذا ديـنـه أبـدا وديـنـى[١]

والمداراة- بغير همز-: الملاينة، والأخذ بالرفق، وهى أيضا: المخاتلة، يقال: داريته: إذا لاينته، وداريته: إذا ختلته، ومنه قوله:

فإن كنت لا أدرى الظباء فإننى أدس لـهـا تـحـت الـتـراب الـدواهـيـا[٢]

الأحكام: إن قذف زوجته الصغيرة -:

فإن كانت لا يوطأ مثلها-: كابنة سبع سنين فما دونها -لم يصح قذفه؛ لأن القذف إنما يصح إذا احتمل أن يكون فيه صادقا أو كاذبا، وابنةُ سبع يعلم يقينًا أنها لا توطأ، وأنه كاذب؛ ويجب عليه التعزير للكذب، وليس له أن يلاعن لإسقاط هذا التعزير؛ لأنا نتحقق كذبه؛ فلا معنى للعانه.

وقال الشيخ أبو حامد: ولا يقام عليه التعزير إلا بعد بلوغها؛ لأنه لا يصح مطالبتها به، ولا ينوب عنها الولى فى المطالبة.

وإن كانت صغيرة يوطأ مثلها -كابنة تسع سنين فما زاد- صح قذفه؛ لأن ما قاله يحتمل الصدق والكذب، ولا يجب عليه الحد بقذفها؛ لأنها ليست بمحصنة، وإنما يجب عليه التعزير، وهل للزوج أن يلاعن لإسقاط التعزير؟ فيه وجهان:

من أصحابنا من قال : ليس له أن يلاعن؛ لأن اللعان يراد لنفى النسب أو لإسقاط ما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها، وذلك لا يجب قبل مطالبتها.

وقال أبو إسحاق: له أن يلاعن لإسقاط ما وجب عليه من التعزير فى الظاهر وإن لم تطالب به؛ كما يجوز له أن يقدم ما وجب عليه من الدين المؤجل قبل حلوله.

فرع: وإن كانت له زوجة كتابية فقذفها: لم يجب عليه الحد؛ لأنها ليست بمحصنة، ويجب عليه التعزير، وحكمه حكم الحد الذى يجب عليه بقذف المحصنة، ويسقط عنه بإقامة البينة على زناها أو باللعان؛ لأنه إذا سقط عنه الحد الكامل بذلك فَلأَنْ يسقط ما هو دونه بذلك أولى. وإن كانت الزوجة أمة فقذفها: لم

---

(١) البيت فى ديوانه ص١٩٥، واللسان (درأ، دين، وضن) وتهذيب اللغة ١٥٩/١٤، والتاج (درأ، دين، وضن) وشرح اختيارات المفضل ص١٢٦٣، وبلا نسبة فى جمهرة اللغة ص٦٨٨، ٩١٣، ومجمل اللغة ٢/ ٢٦٦، ومقاييس اللغة ٢/ ٢٧٣، والمخصص ١٧/ ١٥٥ .

(٢) البيت بلا نسبة فى اللسان (هوه) (هوا) وتهذيب اللغة ٦/ ٤٩٢، ومقاييس اللغة ٦/ ٢١، ومجمل اللغة ٤/ ٤٥٥، والتاج (هوه) (هوا) وبلا نسبة فى المخصص ١٣/ ٧٧، ٢٠٣ .

يجب عليه الحد؛ لأنها ليست بمحصنة، ويجب عليه التعزير، وليس للسيد أن يطالبه به؛ لأنه ليس بمال ولا له بدل هو مال، وحق السيد إنما يتعلق بالمال أو بما بدله المال، فإن طالبته الأمة به، كان له أن يسقط ذلك بالبينة أو باللعان؛ كما قلنا فى الحد الذى يجب عليه بقذف المحصنة. وإذا عفت الأمة عما وجب لها من التعزير، سقط؛ لأنه لا حق للسيد فيه.

فرع: إذا قامت البينة على امرأة بالزنا أو أقرت بذلك، ثم قذفها الزوج أو أجنبى بذلك الزنا أو بغيره - لم يجب عليه حد القذف؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية [النور:٤]، وهذه ليست بمحصنة. ولأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب، فأما ما لا يحتمل إلا أحدهما فلا يكون قذفا؛ ألا ترى أنه لو قذف الصغيرة التى لا يوطأ مثلها فى العادة، أو قال: الناس كلهم زناة لم يكن قذفا. ولأن القذف والحد فيه إنما جعلا لدفع العار عن نسب المقذوفة، وهذه لا عار عليها فى هذا القذف؛ لأن زناها قد ثبت؛ ويجب عليه التعزير؛ لأنه أذاها وسبها؛ وذلك محرم فعزر لأجله: فإن كان المؤذى لها أجنبيًا لم يسقط عنه ببينة ولا بغيرها؛ لأن هذا تعزير أذى وليس بتعزير قذف، وإن كان المؤذى لها بذلك زوجها فهل له إسقاطه باللعان؟ نقل المزنى: ليس له إسقاطه باللعان.

ونقل الربيع: أن له إسقاطه باللعان.

واختلف أصحابنا فى ذلك:

فقال أبو إسحاق: الصحيح ما نقله المزنى، وما نقله الربيع خطأ؛ لأن اللعان إنما يراد لتحقيق الزنا، والزنا ههنا؛ متحقق فلا فائدة فى اللعان؛ لأن اللعان إنما يسقط حق المقذوفة، فأما حق الله فلا يسقط، وهذا التعزير لحق الله -تعالى- فلم يجز إسقاطه باللعان؛ كما قلنا فيمن قذف صغيرة لا يوطأ مثلها. فإن قيل: لو كان هذا التعزير لحق الله -تعالى- لما افتقر إلى مطالبتها؛ كما لو قال: الناس كلهم زناة، فإن الإمام يعزره من غير مطالبة - قلنا: إنما افتقر إلى مطالبتها؛ لأنه يتعلق بحق امرأة بعينها.

وقال أبو الحسن بن القطان وأبو القاسم الداركى: هى على قولين:

أحدهما: لا يلاعن؛ لما ذكرناه.

والثانى: يلاعن؛ لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها: فَلأَنْ

يلاعن فيمن ثبت زناها أولى.

ومنهم من قال: ليست على قولين؛ وإنما هى على اختلاف حالين؛ فالموضع الذى قال: لا يلاعن - إذا كان قد رماها بالزنا مضافا إلى ما قبل الزوجية: مثل أن رماها بالزنا وهما أجنبيان، فأقام عليها البينة بذلك، ثم تزوجها ورماها بذلك الزنا؛ لأنه كان فى الأصل لا يجوز له اللعان لأجله؛ فكذلك فى الثانى. والموضع الذى قال: له أن يلاعن إذا رماها بالزنا فى حال الزوجية، فحققه عليها بالبينة، ثم رماها به ثانيًا؛ فله أن يلاعن؛ لأنه كان فى الأصل له إسقاط حده باللعان قبل البينة؛ فكذلك بعد البينة.

فرع: وإن قذف امرأته بالزنا، ولم يقم عليها البينة ولم يلاعن، فحُدَّ، ثم رماها بذلك الزنا - فإنه لا يجب عليه الحد لأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب، وهذا لا يحتمل إلا الكذب، ولأن الحد إنما يراد لدفع العار عن نسب المقذوفة، وقد دفع عنها العار بالحد الأول؛ فلا معنى لإقامة الحد ثانيا، ويجب عليه التعزير؛ لأنه آذاها بذلك، والأذى محرم، ولا يلاعن لإسقاط هذا التعزير؛ لأنه تعزير أذى؛ فهو كالتعزير لأذى الصغيرة التى لا توطأ.

وإن قذف أجنبى أجنبية بزنا، ولم يقم البينة على الزنا، فحد حد القاذف، ثم رماها بذلك الزنا - فإنه لا يجب عليه حد القذف.

دليلنا: ما روى أن أبا بكرة شهد هو ورجلان معه على المغيرة بن شعبة بالزنا؛ فحدهم عمر -رضى الله عنه- ثم قال أبو بكرة للمغيرة: قد كنت زنيت؛ فهم عمر بحده؛ فقال له على -رضى الله عنه-: إن كنت تريد أن تحده فارجم صاحبك؛ فتركه عمر.

ومعنى قول على -رضى الله عنه-: إن كنت تجعل هذا قذفا ثانيا فقد تمت الشهادة على المغيرة. وإن كان هو القذف الأول فقد حددته فيه.

مسألة: قال ابن الصباغ: إذا قذف الرجل امرأته بالزنا، وثبت عليها الحد بلعانه - نظرت-: فان لاعنته فقد عارض لعانه لعانها؛ فلا يثبت عليها الزنا، ولا يجب عليها الحد، ولا تزول حصانتها.

ومتى قذفها هو أو غيره: وجب عليه حد القذف.

وإن قذفها ولاعنها، ولم تلاعن هى: فقد وجب عليها الحد ويسقط إحصانها فى

حق الزوج. وهل تسقط حصانتها فى حق الأجنبى؟ فيه وجهان:

أحدهما: تسقط حصانتها؛ لأنه قد ثبت زناها باللعان من الزوج.

الثانى: لا تسقط؛ لأن اللعان حجة تخص الزوج؛ ولهذا لا يسقط عن الأجنبى حد القذف به؛ فلا يسقط إحصانها به فى حقه. وقيل: إن الزوج إذا قذفها وتلاعنا، ثم قذفها بذلك الزنا الذى تلاعنا عليه - لا يجب عليه الحد. وإن قذفها بزنا آخر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه الحد؛ لأن اللعان فى حقه كالبينة ثم البينة، تبطل إحصانها، فكذلك فى اللعان.

والثانى: يجب عليه الحد؛ لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف فى الزوجية؛ لحاجته إلى القذف، وقد زالت الزوجية؛ فزالت الحاجة إلى القذف.

وإن تلاعنا، ثم قذفها أجنبى: حُدَّ، فكل موضع قلنا: لا يجب على الزوج الحد بقذفها بعد الزوجية - فإنه يجب عليه التعزير؛ لأنه آذاها والأذى محرم؛ وهذا لا خلاف أنه لا يسقط التعزير، ولا الحد الذى يجب عليه إذا قذفها بزنا آخر باللعان؛ لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين وهما أجنبيان. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا قذفها أجنبى: فإن كان الزوج لاعنها ونفى حملها، وكان الولد حيًا -فعلى الأجنبى الحد. وإن كان لم ينف حملها، أو نفاه ولكن مات - الولد فإنه لا حد على الأجنبى.

دليلنا: ما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وامرأته؛ ففرق بينهما، وقضى بألا يدعى الولد للأب، وأنها لا ترمى ولا ولدها؛ فمن رماها أو ولدها فعليه الحد، ولم يفرق، وهذا حجة لما قال ابن الصباغ؛ فإنها أجابته باللعان، وقال ﷺ: «فَمَنْ رَمَاهَا أَوْ وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ - وروى: وَعَلَيْهِ الْحَدُّ»، ولم يفرق بين الزوج وغيره، وبالله التوفيق.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

باب ما يلحق من النسب، وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان، وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة؛ وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها؛ لحقه فى الظاهر؛ لقوله ﷺ «الولد للفراش»، ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، وليس هاهنا ما يعارضه، ولا ما يسقطه؛ فوجب أن يلحق به.

(الشرح) أما حديث « الولد للفراش . . . » فقد أخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائى[٤] وابن ماجه[٥] والدارمى[٦] ومالك فى «الموطأ»[٧] وأحمد[٨] والدارقطنى[٩] والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[١٠] والبيهقى[١١] والبغوى فى «شرح السنة»[١٢] من حديث عائشة.

وأخرجه أحمد[١٣] والبخارى[١٤] ومسلم[١٥] والترمذى[١٦] والنسائى[١٧]

---

(١) (٤/ ٣٤٢) كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات (٢٠٥٣) .
(٢) (٢/ ١٠٨٠) كتاب الرضاع باب الولد للفراش (٣٦/ ١٤٥٧) .
(٣) (٢/ ٢٩٠ - ٢٩١) كتاب الطلاق، باب الولد للفراش (٢٢٧٣) .
(٤) (٦/ ١٨٠) كتاب الطلاق. باب إلحاق الولد بالفراش .
(٥) (١/ ٦٤٦) كتاب النكاح، باب الولد للفراش، (٢٠٠٤) .
(٦) (٢/ ١٥٢) .
(٧) (٢/ ٧٣٩). كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد .
(٨) (٦/ ٣٧، ١٢٩، ٢٠٠، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٤٦ - ٢٤٧) .
(٩) (٤/ ٢٤١) .
(١٠) (٣/ ١٠٤) .
(١١) (٧/ ٤١٢) .
(١٢) (٥/ ١٩٨) .
(١٣) (٢/ ٢٣٩، ٢٨٠، ٣٨٦، ٤٠٩، ٤٦٦) .
(١٤) (١٢/ ٣٣) كتاب الفرائض، باب الولد للفراش (٦٧٥٠) وطرفه فى (٦٨١٨) .
(١٥) (٢/ ١٠٨١) رقم (٣٧/ ١٤٥٨). فى المصدر السابق .
(١٦) (٣/ ٤٦٣) كتاب الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش (١١٥٧) .
(١٧) (٦/ ١٨٠). فى المصدر السابق .

وابن ماجه[١] والدارمى[٢] والحميدى[٣] والبيهقى[٤] والخطيب فى «تاريخ بغداد»[٥] من حديث أبى هريرة.

قوله-عليه الصلاة والسلام-: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» الولد: يقع على الذكر والأنثى، والواحد، والجمع، تقول: هذا ولدك، وهذه ولدك، وهؤلاء ولدك. واللام فى الفراش لام الملك، أراد به النكاح؛ لأن الزوجة فراش الرجل، وقيل: أراد به صاحب الفراش. يريد: الفراش الذى ينامان فيه[٦].

وفى المصباح أن كلا من الزوجين يسمى فراش الآخر كما يسمى لباسًا؛ فيكون المراد بالفراش الزوجة؛ فهو من الإظهار فى محل الإضمار.

الأحكام: حرصت الشريعة الإسلامية على ألا تضيع الأنساب؛ لأن فى ضياعها من المفسدة والضرر على المجتمعات ما لا يخفى على ذى لب؛ لذا فقد احتاطت الشريعة الغراء فى إثبات النسب مالم تحتط لغيره، وفى الوقت نفسه لم تجز أن ينسب أحد إلى غير أبيه؛ وقد ترتب على هذا أن الولد إذا كان ثابت النسب من أبيه بأن كان من زوجة، حرة كانت أو أمة، وقد أتت به لأقل مدة الحمل وأقصاها - فلا يجوز لأبيه الانتفاء عنه إلا بلعان، ويلحق بهذا ولد أم الولد؛ إذا اعترف سيدها ببنوة مولودها؛ فإنه لا يجوز له الرجوع عما اعترف به من تلك البنوة.

وقد خالف فيه بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى أن ولد أم الولد ينتفى عن السيد بمجرد النفى دون حاجة إلى لعان، ولو كان قد سبق إقراره به.

أما إذا كان الولد غير ثابت النسب من أبيه: بأن كان ولد زنى - فإنه لا يلحق به نسبه أصلا؛ فلا حاجة به إلى نفيه.

وألحق جمهور الفقهاء ولدَ المتعة بولد الزنا، ورأوا أنه لا يلحق نسبه بالمتمتع أصلا؛ فلا حاجة بالمتمتع إلى نفيه، إلا أن الإمامية قد خالفوا فى ذلك؛ لأن عندهم

---

(١) (٢٠٠٦). فى المصدر السابق .
(٢) (٢/ ١٥٢) .
(٣) (١٠٨٥) .
(٤) (٧/ ٤١٢) .
(٥) (٤/ ٢٩٥) .
(٦) ينظر: المغنى فى الإنباء ١/ ٥٤٠ - ٥٤١ .

زواج المتعة زواج مشروع جائز؛ فالولد الناشئ عنه يلحق بالمتمتع، ثم انقسم هؤلاء قسمين: قسم رأى أنه يلحق ولد المتعة بالمتمتع، ولكن إذا انتفى المتمتع منه، فإنه ينتفى عنه بلا لعان. وذهب الفريق الآخر إلى أنه لا ينتفى عنه إلا بلعان.

وولد أم الولد قبل إن يقر سيدها ببنوته: داخل هنا - أيضا - حيث ينتفى عن السيد بلا لعان؛ حيث لا لعان للأمة.

واختلف الفقهاء فى ولد الموطوءة بشبهة: فذهب فريق منهم إلى أنه ثابت النسب كولد الزوجة؛ فلا ينتفى عنه إلا بلعان. وذهب فريق آخر إلى أنه غير ثابت النسب؛ فينتفى بمجرد النفى، بلا لعان.

فائدتان:

الأولى: لقد حرص الإسلام على الأنساب حرصا فاق فيه كل التصورات، فقد رعاها وحافظ عليها منذ أن كان بذرة فى علم الغيب، ثم حرص الإسلام كل الحرص على أن يهيء لهذه البذرة أرضا طيبة صالحة، صانها بأحكامه، ووفر لها الحماية بتشريعاته، فحرم القذف لما فيه من اجتراء وتطاول على ما عظمته الشريعة وصانته، وإضعاف ثقة الناس فى أنسابهم وإلحاق الشين والعار بهم وإشاعة الفاحشة بينهم وحل عرى الروابط والأخلاق، وقطع الصلات بين الناس خاصة إذا رمى بالفاحشة من اشتهر بالتقوى والصلاح، مما قد يؤدى إلى إقدام ضعاف الإيمان ومن فى قلوبهم مرض إلى الافتراء على من شاءوا ورميهم بارتكاب الآثام وفعل الفحشاء ويدفع بالمجتمع إلى التطاحن والتقاتل، فإن الإنسان قد يحتمل أن يقال عنه سارق أو منتهب أو مختلس أو شارب خمر ولا يحتمل أن يلمزه إنسان فى شرفه أو يغمزه فى نسبه أو ينال من عرض أمه أو أبيه أو أخته أو أخيه دون أن تأخذه الحمية أو تغلى فى عروقه دماء الشرف، فيدفع المتطاول ليخرسه دون تبصر بالعواقب أو تهيب للنتائج.

وحتى يغنينا الإسلام عن الوقوع فى مثل هذا تكلف بعقوبة هذا المفترى الذى اعتدى على الأنساب، وليست العقوبة مقتصرة على ثمانين جلدة فحسب بل إنها وصمة عار فى جبينه تجرده من الكثير من الحقوق المدنية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

فأى كرامة لإنسان إذا لم تقبل شهادته فى المعاملات وفى المحاكم؟ ولم يكن ذلك إلا لأنه تجرأ على عرض مسلم: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ

ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩]

إنها كلمة قيلت بلسان ولكنها كبيرة عند الله أيما كبر ﴿وَلَوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَٰذَا سُبْحَٰنَكَ هَٰذَا بُهْتَٰنٌ عَظِيمٌ يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُوا۟ لِمِثْلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [النور: ١٦، ١٧] فالمسلم محاسب على كلامه لأنه مكلف، والمكلف يجب أن يكون مسئولا عن كلمته التى تخرج من فمه ما دام عاقلا، ولا يترك قائلا يقول ما شاء إلا المجنون، وليس أدل على ذلك من العقود التى أساسها ألفاظ تحل شيئا وتحرم آخر فعقد النكاح كلام والطلاق كلام والعتق كلام، كما أن الكلمة الطيبة مقدسة فى الإسلام ويثاب قائلها عليها كذلك الكلمة الخبيثة مكروهة ويعاقب صاحبها عليها، فلابد أن ينال جزاءه لأنه لو ترك هو وأمثاله لتثلمت الأعراض من كثرة القيل والقال. . . وكلنا يعمل ماذا حدث لرسول الله لما تكلموا على زوجته الطاهرة أم المؤمنين، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦].

أما المعتدى على الأعراض فقد جعله الله محاربا لجلالته وقدسيته ولسنة نبيه وأنزل عليه الغضب الماحق والعقوبة المتناهية حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ﴾ [المائدة: ٢٣].

وحتى لو كانت هذه الجريمة باتفاق بين الفاعلين فلن يسقط هذا الاتفاق عقوبة قررها الإسلام الحنيف لأن ضررها لن يقتصر عليهما فقط وإنما سيمتد أولا لذلك الطفل الذى لن يجد من يعترف به ولا من يعطيه جرعة الحنان الأبوى الكافى وستظل تلاحقه ألسنة الناس حيث حيثما حل وأنى ارتحل، أليست هذه الجناية أورثت شقاء طويلا لمن لا ذنب له؟ وثانيا ستمتد إلى المجتمع كله وتدمر الأسرتين، ومن ورائهما أسرا بل قبائل وربما شعوبًا أو دولا، فقد حصل مرة أن اعتدى نصرانى على مسلمة إبان الحكم العثمانى فأرادت الدولة أن تقيم عليه الحد فوقفت دولته النمسا-وراءه ومنعت تنفيذ الحكم عليه وحمته داخل سفارتها فما كان من المسلمين إلا أن هجموا على السفارة واستخرجوه ومن يحميه منها وقتلوهم جميعا فساءت العلاقة بين الدولتين وعلى أثرها وناصرتها دول الصليب فقامت حرب شعواء لا تبقى ولا تذر كان المنتصر فيها المسلمون.

هذه هى حماية الإسلام للأنساب وإلى هذه الدرجة يحترم الإسلام أتباعه دون فرق بين صغير أو كبير ذكرا كان أو أنثى أبيض كان أو أسود.

وإلى جانب هذا وحتى لا يدخل على هذه الأسرة دخيل أو يبقى فيها من ليس منها أو يكون وجوده بينهم غير مرغوب فيه-أوجب على الإنسان «إذا علم أو تيقن أن هذا ليس من صلبه» أن ينفيه مادام متأكدا، فإن نفاه دون علم وإنما جريا وراء ما تلوكه الألسن، أو نكاية بأمه أو عشيرتها لغرض شخصى، فقد شدد الإسلام العقوبة عليه أيما تشديد حيث يقول الرسول ﷺ: «. . . .وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين» ومن قبل يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْغَـٰفِلَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣].

وبهذا يكون الإسلام قد هيأ الأرض الصالحة للبذرة الطيبة، ثم حماها من كل معتد حتى تكبر وترعرع فى جو إيمان صالح.

وبعد هذا يحق لنا أن نرفع الرءوس مفتخرين على جميع الأمم بما أعطانا الله من تشريع وسنن للحياة، فقد ظلوا يتخبطون قرونا يحاولن أن يطاولوا على قوانين الله ولكنهم كانوا:

كناطح صخرة يوما ليوهنها   فلم يهنها وأوهى قرنه الوعل

حتى اعترفوا أخيرا بأن قوانين الإسلام هى الدستور المثالى للحياة.

الثانية: من ميزة الإسلام عن غيره من الأديان أنه دين وسط لا إفراط فيه ولا تفيرط، فهو يأمرنا بحسن الظن فى الناس دائما وفى نفس الوقت يأمرنا بالفطنة والحذر والاحتراس، فليس المسلم ذلك الذى يصل به حسن الظن إلى الغباء، ويصل به التمسكن إلى الضعف والتخاذل كما أنه أيضا لا تصل به قوته إلى الكبرياء والتجبر، ولا يصل به غناه إلى التعجرف.

والشريعة الإسلامية بقدر ما حرصت على حفظ الأنساب وجعلت الدفاع عن العرض من ضمن الدفاع عن الضرورات الخمسة التى يقاتل المسلم دونها، لكنها لم تغفل عن أمر يهدد المجتمع ويقوض بنيانه، وذلك إذا ما اختلطت الأنساب وادعى كل نسب غيره، أو نسب إليه ما ليس منه، ومن هنا شرع الإسلام نفى النسب إذا كان النفى بحقه وفى موضعه الصحيح، وذلك إذا كان متيقنا إنه ليس منه، ولاشك أن فى

هذا مطهرة للمجتمع من أن تفتات كثير من المنحرفات، فيلحقن بأزواجهن أولادا ليسوا منهم، فيكثر البغى وينتشر الفساد، كما أنه مما لاشك يه أن انتساب الولد لأبيه الحقيقى فيه ربط المجتمع بعضه ببعض، فالعطف والحنان والرعاية النابعة من وراء عاطفة الأبوة الحقيقة الصلبية لها من التأثير فى تربية الولد وحبه لأهله وذويه ما لا يعوضه ادعاء، ومما لاشك فيه أيضا أن نفى النسب لم يكن أبا له فى الحقيقة تخليصا من الظلم والجور الذى قد يصاب به من ذلك الولد الذى لصق به دون سبب شرعى ورحمة بالولد وشفقة عليه، لأن وجود مثل هذا الولد فى بيت يشعر صاحبه بعدم انتسابه إليه يجلب عليه الشقاء، فكان من الأفضل به أن يعيش بعيدا عن هذا البيت فكأن له نفيه، لكن ليس هذا النفى لمن شاء وكيفما شاء، بل هناك شروط وضوابط لهذا الأمر حتى لا يكون النفى بالتشهى لمن كره أن ينسب إليه من لم يحب أن يلحق به ولو كان كاذبا فيما يدعيه وهذا ما نراه فى أحكام هذا الفصل.

وقد أجمع الفقهاء أن فراش الزوجية الصحيح سبب موجب لثبوت النسب، وممن نقل الإجماع على ذلك: الإمام ابن القيم فى زاد المعاد ، فقال: «فأما ثبوت النسب بالفراش فقد أجمعت الأمة عليه». واستدل على ذلك من الكتاب بقوله - عز وجل - : ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ ۖ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ [الأعراف: ١٨٩].

واستدل عليه من السنة بحديث عائشة -رضى الله عنها- قالت: «كان عتبة عَهِدَ إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة منى؛ فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخى عهد إلى فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخى وابن وليدة أبى؛ ولد على فراشه؛ فتساوقا إلى النبى ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخى، قد كان عهد إلى فيه، فقال عبد بن زمعة: أخى وابن وليدة أبى؛ ولد على فراشه؛ فقال النبى ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بن زَمْعَةَ، الوَلَدُ للفراشِ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتَجِبى مِنْهُ»؛ لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقى الله.

فقد حكم ﷺ بانتفاء نسب ابن وليدة زمعة من عتبة، رغم ما رآه من شبهه به، وألحقه بزمعة؛ لأنه صاحب الفراش؛ فدل ذلك على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) وإن كان الزوج صغيرًا لا يولد لمثله، لم يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، وينتفى عنه من غير لعان؛ لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون، ويجوز ألا يكون؛ فيتحقق باليمين أحد الجائزين، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له، فلا يحتاج فى نفيه إلى اللعان.

واختلف أصحابنا فى السن التى يجوز أن يولد له: فمنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد عشر سنين، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك، وهو ظاهر النص؛ والدليل عليه قوله ﷺ: «مروهم بالصلاة، وهم أبناء سبع، واضربوهم، وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم فى المضاجع».

ومنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد تسع سنين، ولا يجوز أن يولد له قبله؛ لأن المرأة تحيض لتسع سنين؛ فجاز أن يحتلم الغلام لتسع، وما قاله الشافعى - رحمه الله - أراد على سبيل التقريب؛ لأنه لا بد أن يمضى بعد التسع إمكان الوطء، وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، وذلك قريب من العشرة.

(الشرح) أما حديث «مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع..»فقد تقدم تخريجه فى كتاب الصلاة.

الأحكام: إذا زوج الأب ابنه صغيرا، بحيث كان لا يولد لمثله: فإن أتت امرأته بولد- والحال هذه - فإنه لا يلحق الصغير، وينتفى عنه بغير لعان؛ لأن اللعان يمين، واليمين إنما جعلت للفصل بين أمرين جائزين؛ فَتُحَقِّقُ أحدَهما وتنفى الآخر، ولما كان هذا المولود لا يجوز أن يكون من هذا الزوج؛ فلا يحتاج فى نفيه إلى لعان. لكن ما هى السن التى يجوز أن يولد للصغير إذا بلغها؟ اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

الأول: ذهب جمهور الشافعية إلى أنه لا يجوز أن يولد للصغير قبل أن يتجاوز عشر سنين، فإن تجاوزها: جاز أن يولد له، و استدلوا بقول النبى ﷺ: «مُرُوهُمْ بِالصَّلاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِى المَضَاجِعِ».

ووجه الدليل فى الحديث -والله أعلم-: أنه ﷺ قد أمر بأمر الصغار بالصلاة وهم أبناء سبع، ثم أمر بعقابهم على ترك الصلاة وهم أبناء عشر؛ فدل على افتراق حال الصغير فى السِّنين، وأنه فى سن العاشرة قد أصبح فى مظنة البلوغ.

وأيضا: قد أمر بالتفريق بين الصغار فى المضاجع عند بلوغ هذه السن؛ لما لعله أن يكون الصبى قد أصبح مظنة لحدوث الوطء منه؛ فخيف من اجتماعه مع أخواته فى المضجع: وقوع مكروه بوطئه إحدى أخواته؛ فدل ذلك أن الحمل قد يتأتى بسبب وطئه عند هذه السن.

الثانى: ذهب بعض الشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية - إلى أنه لا يلحق بالصبى نسب، إذالم يكن ابن تسع فما فوقها؛ لأنه يجوز أن يولد للصبى بعد تسع سنين، ولا يجوز أن يولد له قبله؛ والدليل على ذلك: أن المرأة تحيض لتسع سنين؛ فجاز أن يحتلم الغلام لتسع، وما دام الاحتلام منه قد أصبح ممكنا، فإن الوطء منه - أيضا- يصبح ممكنا؛ و بالتالى يمكن الحمل بسببه.

والحقيقة: أن هذا قياس مع الفارق؛ إذ قد جعل الله اختلافا كبيرا بين طبيعة كل من الرجل والمرأة؛ مما يجعل أمر قياس الصبى على الفتاة أمرًا مستبعدًا؛ إضافة إلى الاختلاف الكبير بينهما أيضا فى التكوين الخلقى؛ مما يجعلنا نجد صعوبة فى قبول قياس بلوغ الصبى على حيض الفتاة، فى حين أن القول بحيض الفتاه عند سن تسع سنين إنما هو بسبب وجود ذلك بالفعل، ووقوعه فى بعض البيئات، فى حين لم يعرف فى أى من البيئات بلوغ الصبيان عند تلك السن.

الثالث: يرى جمهور الحنفية والحنابلة أن الصغير قد يكون مراهقا وقد يكون غير مراهق:

فالصبى غير المراهق لا يتصور وجود الماء منه، لا حقيقة ولا تقديرا؛ لذلك لا يلحق به النسب.

أما الصبى المراهق، فإن الماء موجود فيه حكما؛ لأنه يمكن أن يتصور منه، وإن لم يكن موجودا فيه حقيقة، ولما كانت الأنساب مما يحتاط له؛ فإنه يجوز أن ينسب الولد إلى الصبى المراهق؛ احتياطا لما ذكرناه.

وعلى هذا فإن الصبى عندهم يظل غير مراهق ما لم يتم اثنتى عشرة سنة، فإذا أتمها صار مراهقا، ولحقه الولد حينئذ.

وقيل فى الاستدلال لهذا القول: إن العرف السائد عندهم خاصة فى بلاد الحجاز: أن من بلغ اثنى عشر عاما يمكنه الوطء، ويحتمل أن يكون منه الولد.

ويقوى هذا ما رُوِىَ أنه لم يكن بين عمرو بن العاص وابنه سوى اثنتى عشرة سنة.

لكن يرد على هذه الراوية أنه ليس فيها ما يدل على أن من دون الثانية عشرة لا يولد له؛ بل كل ما فيها أنها تدل على أن ابن اثنى عشر عاما يولد له، وليس فى إثبات الولد فى سن معينة دلالة على إثبات نفيه فى سن أخرى؛ فلا تنهض هذه الرواية دليلا على دعوى أن من دون الثانية عشرة لا يولد له.

الرابع: ذهب الظاهرية إلى أنه لا يلحق النسب بالصغير مالم يبلغ، وبلوغه عندهم عند سن التاسعة عشرة؛ لأن البالغ هو الذى ينزل الماء الذى منه الولد، و لا ماء لغير البالغ؛ فلا ينسب له الولد.

واستدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ -: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَن ثَلاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِى حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ».

وقد ذهب جمهور المالكية -أيضا- إلى أنه لا يلحق النسب إلا بمن كان بالغا فعلا، إلا أن سن البلوغ عندهم يتراوح بين الخامسة عشرة والتاسعة عشرة.

الخامس: ذهب الإباضية إلى أنه يلحق الصبى الولد إذا بلغ سبع سنين، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِراشِ»، فرأوا أن ما فيه من العموم يُجَوِّز نسبة الولد إلى أى زوج، وما دام الصغير زوجا ومن تحته زوجة، فإن المولود منسوب إليهما.

وتهافت هذا الاستدلال مما لا يخفى على متأمل؛ إذ لا يعقل أن ينسب الولد إلى كل زوج؛ فأى عاقل يتصور نسبة ولد إلى طفل زَوَّجَهُ أبوه وهو ابن أربع سنين - مثلا- أو نحوها؟ ! فتعالى كلامه ﷺ أن يفهم منه هذا الهراء الذى لا يصدر عن عاقل، ناهيك عن سيد ولد آدم وأفصحهم: نبى الله ﷺ.

قال المصنف رحمه الله:

وإن كان الزوج مجبوبًا، فقد روى المزنى: أن له أن يلاعن، وروى الربيع: أنه ينتفى من غير لعان.

واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين، انتفى من غير لعان؛ لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما، وإن قطع أحدهما؛ لحقه ولا ينتفى إلا بلعان؛ لأنه إذا بقى الذكر؛ أولج وأنزل، وإن بقى الأنثيان ساحق وأنزل، وحمل الروايتين على هذين الحالين، وقال القاضى أبو حامد: فى أصل الذكر ثقبتان؛ إحداهما للبول، والأخرى للمنى، فإذا انفسدت ثقبة المنى انتفى الولد من غير لعان؛ لأنه يستحيل الإنزال وإن لم تنسد لم ينتف إلا باللعان؛ لأنه يمكن الإنزال وحمل

الروايتين على هذين الحالين.

(الشرح) الأحكام: إن كان الزوج مجبوبا بأن كان مقطوع الذكر والأنثيين، فقد اختلف الفقهاء فى لحوق نسب من ولدته زوجته على فراشه به:

فتوقف فيه بعض المالكية، ولم يقطعوا فيه بنسبه، ولا عدم نسبه، وإنما تركوا الأمر لأهل المعرفة والدراية؛ ليفصلوا فيه بما يتوصلون إليه من معرفة بحال هذا الزوج: هل هو ممن يولد له أو لا؟ فإن قالوا: يولد له؛ ألحق به الولد، وإلا فلا.

أى: أنه -على هذا الرأى- يترك أمر مقطوع الذكر والأنثيين فى عصرنا هذا للعلماء من الأطباء؛ ليجروا عليه فحوصاتهم وتحاليلهم؛ ليثبتوا وجود الماء الذى يكون منه الولد عند هذا الزوج أم لا؛ فإن كان موجودا لديه، أتبعوا ذلك بخطوة أخرى ألا وهى: هل يمكن أن يصل هذا الماء منه إلى رحم الزوجة أم لا؟ فإن كان يمكنه إيصال مائه إلى رحم زوجته، حكمنا بلحوق الولد به، وإلا فلا.

هذا رأى بعض المالكية، أما رأى الجمهور منهم، فهو موافق لما ذهبنا إليه، ولما ذهب إليه الجمهور من الحنابلة والظاهرية وبعض الحنفية والزيدية والإباضية، حيث ذهبنا إلى أن ولد زوجة مقطوع الذكر والأنثيين الذى تأتى به على فراشه، لا يلحق به بحال؛ وذلك لأنه لا يمكن أن يتصور وجود الولد منه؛ لعدم وجود الماء الذى يكون منه الولد لدى من قطعت خصيتاه؛ حيث إن الخصية هى محل الإخصاب لدى الرجل؛ فمتى فقدت الخصيتان فقد الإخصاب؛ ففقد معه الولد.

وإن أنزل مقطوع الذكر والأنثيين ماء، فإنه يكون ماء رقيقا لا يتأتى منه الولد؛ فلا يترتب على إنزاله حكم.

أضف إلى ذلك عدم تمكن مَنْ هذه حاله إلى إيصال الماء إلى رحم زوجته؛ لفقد الذكر الذى يعتبر الآلة الموصلة للماء إلى رحم المرأة.

ومن الواضح أن العقل يميل إلى مساندة هذا الرأى؛ إذ هو رأى الجمهور، وأدلتهم مما جرت العادة والعرف -بل والعلم- على إثباتها، ولم يصل إلى علمنا شيئ ينقضها.

غير أن هناك من ذهب إلى النقيض من هذا الرأى، فرأى إلحاق الولد بمقطوع الذكر والأنثيين، وهم بعض أصحابنا الشافعية وبعض الحنابلة والإمام يحيى من الزيدية؛ واستندوا فى ذلك إلى مجموعة من الأدلة، جميعها لا يصمد للمناقشة.

فلم يعول أصحاب هذا الرأى كثيرا على دور الخصيتين فى تكوين الماء والإخصاب؛ مستدلين بقوله - عز وجل -: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾[الطارق: ٥، ٧]؛ حيث يرون أن منشأ الماء الذى منه الولد هو الصلب، وليس الخصيتين، ومن قطعت خصيتاه وبقى صلبه تمكن من تكوين الماء.

إلا أن هذا الدليل يهدم كل ما توصل إليه العلم الحديث من إثبات دور الخصيتين فى تكوين المنى، وهى نتائج لا تتعارض مع الآية الكريمة؛ فإن الجهاز التناسلى للذكر على اتصال - فعلا - بالصلب، الذى يشمل العمود الفقرى كله، ابتداء من الكاهل حتى العجز؛ لذا فإن للصلب والترائب دورها الفعلى والأكيد فى تكوين الماء، وهو ما لا ينكره العلم الحديث؛ بدليل من أصيب فى صلبه، فإن الغالب منه ألا ينجب، غاية الأمر فيما أثبته العلم الحديث: أنه كما للصلب والترائب دور فى إخراج الماء، فإن للخصيتين أيضا دورهما فى الإخصاب؛ مما يعرض فاقدهما لعدم الإنجاب.

ومن العجيب يخطو الإمام يحيى من الزيدية بهذا الرأى خطوة أوسع؛ فيرد به ما ذهبنا إليه من أن مقطوع الذكر والأنثيين إذا وجد عنده ماء فإنه يكون ماء رقيقا لا يتأتى منه الولد؛ مستندا فى ذلك إلى عموم قوله -سبحانه وتعالى-: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ مِّن مَّآءٍ﴾ [النور: ٤٥].

فيرى أنه ما دام الماء من الصلب، فإنه إذا استطاع مقطوع الذكر والأنثيين إيصال هذا الماء المتكون فى الصلب إلى رحم زوجته بأى طريق- كالسحاق مثلا - فإن الولد يلحق به، ولا عبرة بما ذهب إليه هؤلاء من كون الماء رقيقا أو غليظا؛ لأن الله-تعالى- قد ذكر لفظ الماء عاما دون تقييد برقة أو غِلَظٍ.

ونحن نقول: إنه ليس فى الآية دليل لما ذهب إليه الإمام يحيى من نقض لقولنا؛ لأن الآية تثبت أن الله قد خلق كل دابة من ماء، وليس هناك من يعارض فى هذا؛ وإنما المعارضة والنقاش يدور حول: هل كل ماء يكون منه الولد أم لا؟ والمتأمل فى الآية يجد أنها لم تتعرض لذلك؛ فليس فيها دليل أن كل ماء قد خلق الله منه دابة، وشتان ما بين المسألتين.

فليس يعنى كون خلق الدواب من الماء: أن كل ماء يخلق منه الدواب، حتى ولو كان لفظ الماء عامًّا؛ بدليل وجود كثير من الرجال مكتملى الخلقة، لديهم الذكر والخصيتان وينزلون الماء، ولكن قد ابتلاهم الله بالعقم.

وأخيرا: فقد استدلوا لإلحاق ولد زوجة مقطوع الذكر والأنثيين بمن تأتى به على فراشه - بعموم قوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ».

ويجاب عليه بأنه لا يمكن بحال أن يحمل هذا الحديث على عمومه مطلقا؛ بدليل أن هناك من الفراش ما يستحيل إلحاق الولد به: كفراش الصغير الذى لا يولد لمثله، وفراش من أتت زوجته بولد لدون ستة أشهر؛ فثبت بهذا أن الفراش المذكور فى الحديث فراش مخصوص بمن يحتمل كون الولد منه بسبب هذا الفراش، أما ما لا يحتمل، فلا يلحق الولد بسببه، وهذا هو الظاهر فى حال مقطوع الذكر والأنثيين أنه لا يكون منه الولد؛ فلا حكم للفراش حينئذ.

فرع: المجبوب كما يطلق على مقطوع الذكر والأنثيين، فإنه -أيضا- يطلق على من قطع ذكره وبقيت خصيتاه، إلا أن الحال -هاهنا- أخف وطأة من الحال هناك - كما مر فى الفرع السابق - إذ لا يوجد هاهنا ذلك الاختلاف الموجود هناك؛ حيث كان الاختلاف مداره حول إمكان وجود الماء من المجبوب، وهل هو من الصلب أم من الخصيتين، وهل إذا وجد الماء مع عدم الخصيتين يكون صالحا لتكوين الولد أم لا؟ إذن فالخلاف كله فى الفرع السابق ناشئ عن عدم وجود الخصيتين، وههنا الخصيتان موجودتان، وإنما المفقود: الذكر، بمعنى: أن الماء الذى يكون منه الولد يكون موجودا، صالحا لتكوين الجنين، ولكن المشكلة فى وصول هذا الماء إلى رحم المرأة؛ حيث فقد الذكر الذى يعتبر الآلة الموصلة لذلك.

وللفقهاء أحكام كثيرة تزيل هذا الإشكال؛ حيث ذهبوا إلى أنه إن كان يجامع ويعزل يلحق به الولد؛ لإمكان أن يسبق منه الماء إلى رحم المرأة وهو لا يشعر، كذلك ذهبوا إلى أن من كان يجامع امرأته فى دبرها يلحق به الولد أيضا؛ لاحتمال أن يسبق الماء منه إلى القبل.

فإذا كان الولد يلحق بالرجل فى هاتين الحالتين مع استبعاد أمر وصول المنى فيهما إلى الرحم، وإنما لحق الولد لمجرد الاحتمال؛ احتياطا للنسب -فَلأَنْ يلحق بمقطوع الذكر إذا ساحق وأنزل المنى على مدخل الفرج أولى؛ لأن الحيوانات المنوية تنزل بأعداد هائلة يقدرها العلماء بمئات الملايين، ثم يكفى وصول واحد منها فقط إلى البويضة؛ لتتم عملية الإخصاب ويتكون الولد.

ثم إن الحيوانات المنوية -أيضا- تنزل سابحة فى سائل زيتى سكرى تفرزه غدد

فى الجهاز التناسلى، تتغذى منه الحيوانات المنوية فى رحلتها إلى الإخصاب؛ فلعل هذه الحيوانات المقذوفة فى مدخل الفرج بها من النشاط ويتوفر لها من الغذاء ما يمكِّن بعضا من هذه الأعداد الهائلة من الوصول إلى جوف المهبل، حتى تصل إلى البويضة، فيشق أحد تلك الحيوانات النشطة جدار بويضة المرأة؛ فيحدث به ثقبا يدخل منه وتتخصب البويضة، ويتكون الجنين.

وهكذا فإن احتمال الولد فى هذه الحال كبير ومتوقع؛ لذا ألحق الفقهاء الولد بمقطوع الذكر فى الكثير من الكتب المعتمدة، فقد جاء فى الإقناع.

ويلحق الولد مجبوبا قطع جميع ذكره، وبقى أنثياه؛ فتعتد الحامل بوضعه؛ لبقاء أوعية المنى.

وقال ابن عابدين : «وكذا المجبوب كالصحيح، إذا كان ينزل، وإلا لم يلزمه الولد». فعلق الحكم بلزوم الولد على مجرد إمكان الإنزال.

وجاء -أيضا- فى المبسوط للسرخسى إلحاق الولد بالمجبوب إذا كان ينزل؛ لأنه يصلح أن يكون والدا، والإعلاق بالسحاق منه متوهم.

ونحو هذا فى كشاف القناع للبهوتى؛ حيث جاء فيه: «ويلحق الولد مقطوع الذكر فقط -أى: مع وجود الأنثيين- لأنه يمكن أن يساحق؛ فينزل ما يخلق منه الولد».

وغير هذا كثير فى أقوال العلماء الجلة، جزاهم الله عن الإسلام والمسلمين كل خير؛ لما تفقهوا وفقهوا وتوصلوا إلى الغوامض والخفايا .

فرع فى الخصى:

رأينا فى الفرعين السابقين أن المعول الذى يعول عليه الفقهاء فى إلحاق الولد - غالبا - هو وجود الخصيتين؛ فاتسع الخلاف بينهم فى مقطوع الذكر والأنثيين، وتلاشى فى مقطوع الذكر فقط؛ لذا فإن الخلاف بينهم يطل بوجهه أيضا فى هذا الفرع؛ لأنه يدور حول من فقدت خصيتاه أو إحداهما.

فنجد ههنا الآراء الثلاثة التى سبقت فى الفرع قبل السابق، وهى:

الأول: التوقف والرجوع إلى أهل المعرفة، فإن رأوا أن ذلك الخصى يتأتى منه الولد - ألحق به، وإلا فلا، وقد ذهب إلى هذا الرأى - ههنا - بعض أصحابنا الشافعية وبعض المالكية.

الثانى: إلحاق ولد زوجة الخصى الذى أتت به على فراشه به، وهو ما ذهب

إليه-أيضًا- بعض أصحابنا الشافعية وبعض المالكية، وعليه الفتوى عند الحنفية، وهو مذهب الزيدية والكثيرين من أصحاب أحمد، وما ذهب إليه الإمامية، وقال به بعض الإباضية.

الثالث: عدم إلحاق ولد الخصى الذى أتت به زوجته على فراشه به، وهو ما ذهب إليه جمهور أصحابنا الشافعية وبعض الحنفية، والصحيح من مذهب الحنابلة، والمعتمد عند المالكية، وإليه ذهب بعض الزيدية. وأدلة هذه الأقوال الثلاثة ومناقشاتها سبقت فى الفرع قبل السابق؛ فلا حاجة بنا - ههنا - إلى إعادتها.

بقى هاهنا رأيان آخران هما :

الأول: وهو ما ذهب إليه بعض المالكية وبعض الإباضية، فقد ذهب هؤلاء إلى أنه لا يلحق الولد بالخصى إذا كان مقطوع الخصيتين معا، أو كان مقطوع الخصية اليسرى فقط، أما إذا كان مقطوع اليمنى فقط، فإنه يلحق به الولد.

وذلك لأن دور الخصية اليمنى عند هؤلاء يتوقف عند مجرد إنبات الشعر، وإظهار بعض صفات الرجولة، أما إنتاج المنى فهو وظيفة الخصية اليسرى؛ لذا فإن الإنجاب متوقف عليها، ومن ثم إلحاق الولد وعدم إلحاقه يتوقف عليها أيضا.

وقد رد على ذلك بأن كون اليسرى هى محل الإخصاب ليس بمطرد؛ بل هو ما يتفق مع الأغلب والأكثر، و لايدل ذلك على أن اليمنى لا تؤدى هذه الوظيفة مطلقا؛ لأن الشواهد أثبتت خلاف ذلك.

الثانى: ذهب القرافى من المالكية إلى تعليق أمر الخصى على إنزاله: فإن أنزل لحق به الولد، وإلا فلا؛ وذلك احتياطا منه للنسب؛ لأن الماء هو سبب الولد، بغض النظر عن مكان تكوينه وسبب وجوده، وهل نشأ من الخصية اليسرى أو من اليمنى أو منهما أو من الصلب؟

المهم إنه قد وجد منه الماء، وقد وصل عن طريق الذكر؛ إذ هو موجود عند الخصى يقوم بدوره كآلة لتوصيل الماء - إلى الرحم.

فرع: وأما إذا كان الزوج عنينا، وهو من لا يستطيع الوطء مع قيام الآلة عنده؛ لاسترخاء الذكر-: فإن أتت زوجته بولد على فراشه، فالأرجح أن هذا المولود يلحق بالزوج.

وذلك لأن العنين له ذكر مكتمل الآلة، وإنما يمنعه الوطء علةٌ ما تؤدى إلى

استرخاء ذكره وعدم انتشاره، فلعله يتداوى من هذا بعقار معين أو طريقة ما، أو لعل تقلبات الجو والطبيعة واعتدال مزاجه فى حين من الأحيان، أو تعرضه للعديد من المثيرات الجنسية - لعل شيئا من هذا كله يؤدى إلى انتصاب ذكره وانتشاره مرة من المرات؛ فيطأ المرأة وينزل؛ فيلحق به الولد، وما دامت الأنساب يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها، فالأحوط ههنا هو لحوق الولد بالعنين.

ويؤيد هذا ما ذهب إليه الفقهاء من أنه لا يفرق بين العنين وزوجته إلا بعد أن يضرب له الحاكم مدة يختبر فيها هل سيستطيع الوطء أو لا، وقد حددوا هذه المدة بعام؛ لأنه فى العام يتعرض لأجواء مختلفة؛ فتتقلب الطبيعة من صيف إلى شتاء ومن ربيع إلى خريف وهكذا، فلعله يستطيع الوطء فى زمن ولا يستطيعه فى آخر؛ فدل ذلك على أن للطقس والمناخ دورًا فى العملية الجنسية.

أضف إلى ذلك ما هو معروف من التأثير الكبير للحالة النفسية على العملية الجنسية، وما يمكن أن يؤديه العلاج النفسى فى إصلاح الكثير من ذلك، بجانب الكثير من الأدوية والعقاقير التى تساعد على الانتشار وتقوى عملية الانتصاب، وتزيد من القوة الجنسية.

لكل هذه التأثيرات والاحتمالات يصبح من المتوقع أن يطأ العنين ذات مرة؛ فيكون بذلك أفضل حالا من المجبوب الذى يلحق به الولد؛ لإمكان قذفه الماء على مدخل الفرج. وممن يجامع فى غير الفرج؛ فلحق به الولد لاحتمال سبق شئ من مائه إلى الفرج؛ والشأن فى هذا كله الاحتياط للأنساب؛ كما ذكرنا غير مرة والله أعلم.

لكن فى المسألة وجه آخر ذهب إليه بعض أصحابنا الشافعية، وهو ما ذهب إليه الإباضية وبعض الحنابلة؛ حيث لم يثبتوا النسب من العنين بزعم أنه لا يطأ ولا ينزل؛ وذلك مناقش بما قد أشرنا إليه من الاحتمالات.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

فصل: وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولدمن غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه.

(الشرح) الأحكام: وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها فى مجلس القاضى، وطلقها ثلاثا عقيب العقد فى المجلس، فأتت بولد لمدة الحمل من يوم النكاح، أو تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب، فأتت بولد لستة أشهر من حين -

العقد فإن الولد لا يلحقه، وينتفى عنه بغير لعان، وبه قال مالك وأحمد.

أما إن أمكن الوطء بأى حال من الأحوال، فإن الولد يلحق بالزوج، ولا يشترط الدخول ولا تَحَقُّقُ الوطء؛ لأن فى إلزام ذلك مشقة وحرجًا شديدين؛ إذ إن أمر الوطء من الأمور التى لا يمكن الاطلاع عليها، بل ولو افترضنا - جدلا- أنه يمكن الاطلاع عليه بطريقة أو بأخرى، فإننا لانستطيع الاطلاع على الإنزال.

إذن فالواقع أن الأصل عدم إمكان القطع بحدوث الوطء والإنزال إلا فى القليل النادر؛ فلو اشترطنا ذلك لضاعت الكثير من الأنساب؛ لذا فإننا نميل إلى اعتبار مجرد إمكان الوطء بعد العقد فى إلحاق الولد بالزوج؛ إذا أتت به الزوجة لمدة الحمل من النكاح.

وكلامنا هذا يرد على الظاهرية والإمامية: ما ذهبوا إليه من اشتراط تحقق الدخول لثبوت نسب الولد من الزوج، وعدم الاكتفاء بمجرد إمكان الوطء؛ محتجين بظاهر قوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»؛ حيث إن ظاهر لفظة «للفراش» يفيد أن الولد لا ينسب للزوج إلا إذا صارت المرأة فراشا، والمرأة لا تصبح فراشا للزوج إلا بعد أن يفترشها بالوطء، ويدخل بها.

أما أبو حنيفة فقد ذهب على النقيض تماما مما ذهب إليه الظاهرية والإمامية: فإذا كان هؤلاء قد اشترطوا تحقق الدخول، ولم يكتفوا بإمكان الوطء - فإنه لم يشترط لإلحاق الولد بالزوج تحققَ الدخول، ولاحتى إمكان الوطء، واكتفى بمجرد وقوع العقد، وقال: إذا كان الزوج ممن يتأتى منه الوطء لحقه، وهكذا قال فى رجل غاب عن امرأته زمانا، فَأُخْبِرَتْ أنه مات؛ فاعتدت عنه عدة الوفاة، وتزوجت بغيره، فرزق منها أولادًا، ثم جاء الزوج الأول - فإن الأولاد كلهم للأول ولا يلحق أحد منهم الزوج الثانى.

وعلى هذا: فإنه إذا عقد مشرقى على مغربية بينهما مسيرة سنة، وجاءت الزوجة بولد بعد ستة أشهر من العقد - فإنه يلحق بالزوج عند أبى حنيفة. وكذلك إذا تزوج امرأة كان قد علق طلاقها على زواجها، وأتت بولد بعد العقد بستة أشهر - فإنه يلحق بذلك الزوج، وإن كان الطلاق قد وقع فور وقوع العقد.

وحجة أبى حنيفة فى ذلك أن المرأة تصبح متعينة لفراش الزوج بالعقد، وحِلُّ وطئها يتوقف على العقد؛ فأصبح مدار النسب -أيضا- على العقد. واستدل له - أيضا- بحديث عائشة -رضى الله عنها- فى قصة ابن وليدة زمعة؛ حيث نفاه ﷺ عن

عتبة رغم شبهه به، وأثبت نسبه من زمعة؛ لأنه صاحب الفراش؛ فدل هذا على أنه ﷺ لم يعتبر الوطء وحده فى إثبات النسب؛ وإنما المعول عليه هو العقد الذى هو مظنة الوطء.

كما أن فى الحديث تغليبًا للوطء الحلال على الحرام، ولما كان العقد سببا يفضى إلى الوطء الحلال؛ فإنهم يثبتون النسب به؛ تغليبا على إثباته بوطء حرام.

ويوجه الأحناف ما ذهبوا إليه من ثبوت نسب ولد المشرقية التى تزوجت بمغربى، وبينهما مسيرة سنة من الزوج، إذا أتت به بعد العقد بستة أشهر - بأن الزوج قد يكون من ذوى الكرامات أو مستخدما للجن أو نحو ذلك.

وواضحٌ التكلف فى هذا التوجيه، إلا أن هذا الرأى فى العصر الحديث يصبح ذا قيمة كبيرة؛ لأنه بالفعل قد يتزوج مشرقى مغربية أو مغربى مشرقية، ثم يستطيع أن يجامعها ويعود فى يوم واحد باستخدام الطائرة، التى طوت المسافات، ولم تجعلها حائلا كما كانت فى الماضى؛ لذا فإننا - وإن كنا أخذنا برأى الشافعية ومن نحا نحوهم من اشتراط إمكان الوطء لإلحاق النسب بالزوج - إلا أننا ننبه على ضرورة الأخذ فى الاعتبار ما قد نتج عن التقدم العلمى المذهل فى العصر الحديث من أمور تجعل إمكان الوطء أكثر سهوله، كما تجعله متعدد الطرق عن طريق نقل المنى وغير ذلك مما يعرف بالتلقيح الصناعى؛ لذا فعند الحكم بنفى النسب عن رجل ما يجب التأكد من عدم حدوث شىء من ذلك.

ثم يوجه الأحناف -أيضا- مسألة ثبوت نسب الولد من الزوج إذا كان قد علق طلاق امرأته على زواجها - بأنه ربما يكون قد أجرى عقد الزواج وهو يطؤها ويسمع الناس كلامهما؛ فيوافق الإنزال العقد، فتعلق بجنين من ذلك الوطء؛ فيلحق بالزوج مع وقوع الطلاق بعد العقد مباشرة.

أو لعلهما وكَّلا من يباشر العقد عنهما، وبينما كان الوكيل يباشر العقد. كان الزوج يباشر وطء الزوجة؛ فوافق العقد الإنزال؛ فيحصل العلوق والمرأة فراش للرجل؛ فيلحق به الولد.

و لا يخفى بُعْدُ وقوع مثل هذا، إلا أنها احتمالات دفعهم إليها الاحتياط لأمر النسب، ينبغى أن توضع فى الاعتبار إذا ما تُوقِّع شيئا منها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد، انتفى عنه من غير لعان؛ لأنا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش.

وإن دخل بها ثم طلقها وهى حامل، فوضعت الحمل، ثم أتت بولد آخر لستة أشهر، لم يلحقه، وانتفى عنه من غير لعان؛ لأنا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل، وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش.

وإن طلقها وهى غير حامل، واعتدت بالأقراء، ثم وضعت ولدًا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر، لحقه؛ لأنا تيقنا أن عدتها لم تنقض، وإن أتت به لستة أشهر، أو أربع سنين، أو ما بينهما، لحقه.

وقال أبو العباس بن سريج: لا يلحقه؛ لأنا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها للأزواج، وما حكم به يجوز نقضه لأمر محتمل، وهذا خطأ؛ لأنه يمكن أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته، لم يجز نفيه، ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر، لحقه، وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم، فإن وضعته لأكثر من أربع سنين، نظرت: فإن كان الطلاق بائنًا، انتفى عنه بغير لعان؛ لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش، وإن كان رجعيا؛ ففيه قولان:

أحدهما: ينتفى عنه بغير لعان؛ لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة، فصار كما لو طلقها طلاقًا بائنًا.

والقول الثانى: يلحقه، لأنها فى حكم الزوجات فى السكنى، والنفقة، والطلاق، والظهار، والإيلاء فإذا قلنا بهذا: فإلى متى يلحقه ولدها؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يلحقه أبدًا؛ لأن العدة يجوز أن تمتد؛ لأن أكثر الطهر لا حد له.

ومن أصحابنا من قال: يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة؛ وهو الصحيح؛ لأن العدة إذا انقضت بانت، وصارت كالمبتوتة.

(الشرح) **الأحكام**: قدر العلماء أقل مدة للحمل بستة أشهر، وجعلوا مضى هذه المدة شرطا فى إلحاق النسب، واستدلوا بما روى البيهقى فى سننه أن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر؛ فهمَّ برجمها، فبلغ ذلك على بن أبى طالب - كرم الله وجهه- فقال: ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر؛ فأرسل إليه، فسأله؟ فقال: إن الله قد قال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾

[البقرة: ٢٣٣]، وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وإذا كان كذلك؛ فستة أشهر حملها؛ فلا رجم عليها؛ فخلى سبيلها عمر. وكما جعل العلماء من الستة أشهر أقل مدة للحمل، واشترطوها فى إلحاق النسب - فإنهم أيضا - قد اشترطوا لإلحاق النسب: ألا تأتى به بعد مرور أقصى مدة للحمل؛ لكنهم اختلفوا اختلافا شديدا فى تحديد هذه المدة؛ كالتالى:

أولا: ذهب جمهور أصحابنا الشافعية إلى أن أقصى مدة للحمل هى أربع سنوات؛ لأنه قد ثبت وقوع مثل هذا فيما رُوِى عن امرأة محمد بن عجلان أنها حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة، فكانت تحمل وتضعَ كل بطن فى أربع سنين، حتى إنها كانت تسمى حاملة الفيل. ويؤيد هذا ما جاء فى سنن الدارقطنى: بينما مالك بن دينار يوما جالس، إذ جاءه رجل فقال: يا أبا يحيى، ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين قد أصبحت فى كرب شديد؛ فغضب مالك . . . ثم قال: «ما يرى هؤلاء القوم إلا إننا أنبياء»، ثم دعا، ثم قال: «اللهم هذه المرأة إن كان فى بطنها ريح فأخرجها عنها الساعة، وإن كان فى بطنها جارية فأبدلها غلاما؛ فإنك تمحو ما تشاء وتثبت، وعندك أم الكتاب»، ثم رفع مالك يده، ورفع الناس أيديهم، وجاء الرسول إلى الرجل فقال: أدرك امرأتك؛ فذهب الرجل، فما حط مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد - أى: ذو شعر ملتو غير مسترسل - قطط - أى: شديد الجعودة - ابن أربع سنين، قد استوت أسنانه، ما قطعت أسراره.

وروى البيهقى فى سننه الكبرى عن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أنه ضَرَبَ لامرأة المفقود أربع سنين. ثم قال البيهقى: فإن قول عمر فى امرأة المفقود: تتربص أربع سنين - يشبه أن يكون إنما قاله؛ لبقاء الحمل أربع سنين.

ثانيا: روى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: «ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظلُّ عودِ المِغْزَل». فتمسك الحنفية بهذه الرواية عن عائشة- رضى الله عنها - وذهبوا إلى أن أقصى مدة للحمل هى سنتان؛ لأن عائشة - رضى الله عنها - لا تجزم بهذا إلا عن سماع؛ إذ المقادير مما لا دخل للعقل فى التوصل إلى تحديدها هذا التحديد الجازم؛ فتُحْمَل روايتها على السماع، والسماع مقدم على غيره مما ذكر من مشاهدات وأحوال قيل فيها بزيادة مدة الحمل عن سنتين.

وأيدوا مذهبهم - أيضا - بما وراه عبد الرزاق فى مصنفه، عن الثورى، عن الأعمش، عن أبى سفيان عن أشياخ لهم، عن عمر أنه رفعت له امرأة قد غاب عنها زوجها سنتين، فجاء وهى حبلى؛ فَهَمَّ عمر برجمها؛ فقال له معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين، إن يك لك السبيل عليها [فليس لك] السبيل على ما فى بطنها؛ فتركها عمر حتى ولدت غلاما قد نبتت ثناياه، فعرف زوجها شبهه به. قال عمر: عجز النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر.

وكذلك حكى أن أبا القاسم الضحاك بن مزاحم البلخى الخراسانى - وهو من العلماء المفسرين - إنما سمى: ضحاكا؛ لأنه قد ولد لسنتين وقد طلعت سنه.

لهذا كله رأى الأحناف تقدير أقصى مدة للحمل بسنتين، وهو ما ذهب إليه كذلك الإمامية، وعليه العمل عند الإباضية، وهو رواية عن إمام أهل السنة أحمد بن حنبل، رضى الله عنه وعن أئمة المسلمين أجمعين.

ثالثا: روى البيهقى فى سننه الكبرى: أخبرنا أبو بكر أحمد بن الحسن، نا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنا الربيع بن سليمان، أنا الشافعى، أنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قسيط، عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه-: «أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضة - فإنها تنتظر تسعة أشهر: فإن بان بها حملٌ فذاك، وإلا اعتدت بعد التسعة: ثلاثةَ أشهر، ثم حلت».

وعلى قول عمر هذا استند ابن حزم فيما ذهب إليه من اعتبار التسعة أشهر هى أقصى مدة للحمل؛ فقال فى المحلى : «فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر، وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وأبى سليمان، وأصحابنا».

وقد استدل لهذا الرأى -أيضا- بأن بقاء الحمل تسعة أشهر هو المعتاد من أمر الحمل، ومن الممكن - أيضا - أن يمتد إلى عشرة، وغير ذلك قليل نادر، والأحكام الشرعية لا تبنى على النادر؛ لذا فإن أقصى مدة للحمل هى تسعة أشهر أو عشرة، ولا اعتبار لما زاد عن ذلك .

ونحن وإن كنا نرى بالفعل أن الأحكام الفقهية لا تبنى على النادر، بل تبنى على العام الشائع والمعتاد - إلا أننا نرى استثناء الحمل من ذلك؛ لما هو معروف من وجوب الاحتياط للأنساب، وحرص الشريعة على عدم إضاعتها.

رابعا: ورد عن الليث بن سعد الفهمى إمام أهل مصر فى زمانه ثلاث روايات فى تقدير أقصى مدة للحمل:

إحداها: أن أقصى مدة للحمل ثلاث سنوات، واستدل لهذا مما فهم من قصة عمر بن الخطاب السابقة فى المرأة التى غاب عنها زوجها سنتين، ثم جاء وهى حبلى؛ فهم عمر برجمها؛ فقال له معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين، إن يك لك السبيل عليها، فليس لك السبيل على ما فى بطنها . . .إلخ.

حيث ورد فى القصة أن عمر تركها حتى ولدت، وكان هذا بعد مرور عامين للحمل -كما جاء فى القصة- مما يعنى أنها ولدت لأكثر من سنتين؛ فساغ القول بأن أقصى مدة للحمل ثلاث سنوات.

وكذلك قيل: إن مالك بن أنس -رضى الله عنه- قد وُلِد لأكثر من سنتين، وإن مولاة لعمر بن عبد العزيز حملت ثلاث سنوات.

غير أن ابن حزم فى المحلى قد رمى تلك الروايات وأشباهها بالكذب، وأنها ترجع إلى من لا يصدق، ولا يعرف من هو؟ وقال: «ولا يجوز الحكم فى دين الله بمثل هذا» والله أعلم.

الثانية: أن أقصى مدة للحمل هى سنة؛ وذلك لأن ما زاد عن السنة نادر جدا، بل لا يكاد يحدث، وإلى هذا ذهب أيضا الأوزاعى والثورى، وعثمان البتى.

الثالثة: أن أقصى مدة للحمل هى خمس سنوات؛ وذلك لما حكى عن عباد بن العوام أنه قال: ولدت امرأة معنا فى الدار لخمس سنين، فولدته وشعره إلى عنقه، ومر به طير؛ فقال: هش. وكذلك حكى عن امرأة ابن عجلان أنها كانت تحمل خمس سنين. وقد ذكر القرطبى فى جامعه أن القول بأن أقصى مدة للحمل خمس سنين - هو المشهور عن مالك.

ونقول: إن تلك القصة التى استدل بها لهذا الرأى تجعلنا نميل إلى ما ذهب إليه ابن حزم من رميه لمثل هذه الروايات بالكذب كما سبق منذ قليل؛ وذلك أنا لو قبلنا أن الحمل قد استمر مدة السنوات الخمس، وقبلنا أيضا أن المولود قد ولد وشعره إلى عنقه - فكيف نستطيع أن نقبل أنه قد مر به طير فقال له: هش؟! هل أوتى هذا المولود معجزة كتلك التى أوتيها عيسى -عليه السلام- فكلم الناس فى المهد؟! أمن علمه -وهو فى بطن أمه- إن الطير يقال له: هش؟!

الحقيقة أننا لا نستطيع قبول ذلك إلا إذا كان معجزة اختص بها هذا المولود، لكن لأى شىء يؤتى مثل هذا المولود هذه المعجزة؟ لا أحد يعلم؛ إذن فهذا الذى يحكى من كلام هذا الطفل مردود -والله أعلم- خاصة إذا وضعنا فى اعتبارنا هذا الخلاف الطويل بين علماء اللغة، وهل هى توقيفية أم اصطلاحية؟ حيث ذهب البعض إلى أنها توقيفية، وذهب الأكثرون إلى أنها اصطلاحية، وهو الرأى الذى يكاد يغلب على الساحة العلمية فى علم اللغة فى العصر الحديث.

وإلا فلو قبلنا هذه القصة، وأخرجنا الأمر عن باب المعجزات، وجعلناه أمرًا طبيعيا - لكان فى القصة أقوى دليل لمن قال بأن اللغة توقيفية.

وأيا كان الأمر: فإن هذه القصة حلقة من سلسلة من القصص الكثيرة التى جعلت مستندًا لأقصى مدة الحمل، واستمرارا فى نفس السلسلة فإن هناك من العلماء من روى قصصا أخرى جعلها مستندًا لآراء أخرى: فمنهم من قال بأن أقصى مدة للحمل ست سنوات، ومنهم من قال: سبع، ومنهم من جعلها ثمانية أعوام أو تسعة أو عشرة كل هذا يجعلنا نقول: إن هذه الآراء إنما اعتمدت على مجرد القيل والقال؛ فلا نكاد نجد لأى منها سندا من كتاب أو سنة عن رسول الله ﷺ، اللهم إلا هذا الحديث المروى عن عائشة -رضى الله عنها- والذى استدل به الأحناف فيما ذهبوا إليه من القول بأن أقصى مدة للحمل سنتان، ومع هذا فإنه حديث فى سنده مجهول، ولم ترفعه عائشة -رضى الله عنها- إلى الرسول ﷺ، وقد أنكره مالك، رضى الله عنه.

وهذا يجعلنا فى حيرة من أمرنا إذا أرنا ترجيح أحد هذه الآراء، والأخذ به وإهمال بقيتها، غاية ما يمكن أن نقوله فى هذا الصدد: إن المتفحص لتلك الآراء وأدلتها يجد أقواها رأيِى أصحابنا الشافعية والأحناف، ثم إننا لا نستطيع أن ننكر ثقل ومكانة العلماء القائلين بالآراء الأخرى؛ فهم أرباب علم واجتهاد، وذوو أمانة وإخلاص فى الدين؛ مما يعطى لأقوالهم من الثقة والحصانة ما لا يسوغ لأحد إهمالها طالما أن المسألة فى كليتها مسألة اجتهادية خلت أدلتها من نصوص الكتاب والسنة. إذن فلابد عند التطبيق الواقعى فى مثل هذه المسألة من الأخذ فى الاعتبار العلامات والدلائل التى تصحب الحمل، مسترشدين بما توصل إليه الطب الحديث من أمور تكشف عن وجود الحمل، واضعين هذه الآراء جميعا موضع الاعتبار؛ إذ

هدفها جميعا: الاحتياط للأنساب، والله أعلم.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر العمرانى فى البيان أنه إن تزوج امرأة، وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد -انتفى عنه بغير لعان؛ لأن أقل مدة للحمل ستة أشهر بالإجماع؛ فيعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش.

وإن تزوج رجل امرأة ودخل بها، ثم طلقها وهى حامل، فوضعت الحمل، ثم أتت بولد آخر لدون ستة أشهر من حين وضع الحمل - لحقة الثانى؛ لأن الله -تعالى- أجرى العادة أنه لا يكون بين الحملين أكثر من ستة أشهر؛ فعلمنا أنهما حمل واحد. وإن أتت بالثانى لستة أشهر فما زاد من وقت وضع الأول، انتفى عنه الثانى بغير لعان؛ لأن الله -تعالى- أجرى العادة أن الولدين من حمل واحد لا يكون بينهما ستة أشهر؛ فعلمنا أن الولد الثانى علقت به بعد وضع الأول.

وإن طلقها واعتدت بالأقراء ثم ولدت قبل أن تتزوج - نظرت: فإن وضعته لستة أشهر فما زاد، أو لأربع سنين من وقت الطلاق أو لدون ستة أشهر من وقت الطلاق- لحق الولد به، و لا ينتفى عنه إلا باللعان، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، وسواء أقرت بانقضاء عدتها قبل ذلك، أو لم تقر.

وقال أبو حنيفة: إذا أتت به لسنتين من وقت الطلاق؛ لحق به، وإن أتت به لما زاد عن سنتين من وقت الطلاق: لم يلحق به؛ لأن أكثر الحمل عنده سنتان.

وقال أبو حنيفة -أيضًا-: إذا أقرت بانقضاء عدتها قبل ذلك؛ لم يلحق الولد به وانتفى عنه بغير لعان، وبه قال أبو العباس بن سريج؛ لأنا حكمنا بانقضاء عدتها بإقرارها وإباحتها للأزواج؛ فلا ينقضى بأمر محتمل.

ودليلنا: أن أكثر الحمل عندنا أربع سنين، وقد ترى الحامل الدم على الحمل، وإذا أمكن إثبات الحمل لم يجز نفيه؛ ولهذا لو تزوج امرأة، وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد - لحق به وإن لم يعلم الوطء؛ احتياطا لإثبات النسب؛ فكذلك هذا مثله.

وإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، نظرت: فإن كان الطلاق بائنا مثل أن طلقها طلقة أو طلقتين بعوض، أو طلقها ثلاثا، أو طلقها قبل الدخول، أو فسخ النكاح - بعيب فإن الولد لا يلحقه، وينتفى عنه بلا لعان.

ونقل المزنى: «فهو ينتفى باللعان». قال أصحابنا: وهذا خطأ فى النقل؛ لأن

الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين. ومن أصحابنا من اعتذر للمزنى، وقال: ويحتمل أن الألف من «لا» التزق مع لام قوله: «لعان»؛ فصار قوله: «بلا لعان» - «باللعان».

وإن كان الطلاق رجعيا ففيه قولان:

أحدهما: لا يلحقه الولد وينتفى عنه بغير لعان؛ لأن الرجعية محرمة على الزوج تحريم المبتوته عندنا، وقد ثبت أن المبتوته إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة: لم يلحقه؛ فكذلك الرجعية.

والثاني: أنه يلحقه الولد ولا ينتفى عنه إلا باللعان؛ لأن الرجعية فى معنى الزوجات؛ بدليل أنه يلحقها الطلاق والإيلاء والظهار، ويتوارثان؛ فكانت فى حكم الزوجات: فى حكم لحوق ولدها به؛ لأن النسب يحتاط لإثباته.

فاذا قلنا بهذا: فإلى متى يلحقه الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: قال أبو إسحاق: يلحقه أبدًا؛ لأنا نظن أن العدة قد انقضت، ولم تكن قد انقضت فى الباطن، ويكون قد وطئها فى العدة.

والثانى -وهو المذهب-: أنه يلحقه إذا أتت به لأربع سنين من وقت إقرارها بانقضاء العدة، ولا يلحقه إذا أتت به لأكثر من أربع؛ لأنا إنما ألحقناه به لجواز أن يكون وطئها فى عدتها، وذلك وطء شبهة؛ فلحقه الولد الحادث من هذا الوطء، وأكثر الحمل أربع سنين؛ فإذا أتت به لأكثر من أربع سنين بعد انقضاء عدتها: تبينا أنه حدث من وطء بعد إنقضاء عدتها وهى أجنبية؛ فصارت كالمبتوتة.

وإن لم تقر بانقضاء العدة، ففيه وجهان:

أحدهما: يلحقه الولد أبدًا؛ لأنه يحتمل امتداد العدة.

والثانى: أن يحسب ثلاثة أشهر من بعد الطلاق، ثم إذا ولدت لأكثر من أربع سنين بعد الثلاثة الأشهر: لم يلحق به؛ لأن الغالب أن الأقراء تنقضى بثلاثة أشهر.

فائدة: اتضح لك عزيزى القارئ مما سبق اتفاق العلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر. ونود أن نضيف -هاهنا- أنهم وإن اتفقوا على قدر المدة إلا أنهم قد اختلفوا فى وقت ابتدائها؛ تبعا لاختلافهم فى اشتراط إمكان اجتماع الزوجين على الوطء لثبوت النسب من الزوج، وقد سبق مفصلا، ورأينا هناك أن أصحابنا الشافعية وجمهور العلماء قد ذهبوا إلى ثبوت النسب بإمكان الوطء؛ ومن ثم احتسبوا الشهور

الستة من وقت إمكان الدخول، وقد أخذنا بهذا الرأى - هناك - لقوة أدلته، وبه نأخذ ههنا أيضا.

وذكرنا هناك أيضا أن الأحناف لم يشترطوا إمكان الوطء؛ بل ذهبوا إلى أن النسب يثبت بمجرد العقد؛ ومن ثم فإنهم فى مسألتنا هذه يحتسبون بداية الشهور الستة من بعد العقد مباشرة.

وكذلك رأينا أن الظاهرية قد اشترطوا تحقق الدخول؛ حتى يحكم بثبوت النسب؛ ومن ثم فإنهم ههنا يحتسبون أقل مدة الحمل بدءا من ذلك الوقت الذى تحققنا فيه الوطء.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وادعى الزوج أن الولد من الواطئ؛ عرض معهما على القافة، ولا يلاعن لنفيه، لأنه يمكن نفيه بغير لعان، وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان. فإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك حتى يبلغ السن الذى ينتسب فيه إلى أحدهما، فإن بلغ، وانتسب إلى الواطئ بشبهة؛ انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج، لم ينتف عنه إلا باللعان؛ لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان.

وإن قال: زنى بك فلان، وأنت مكرهة، والولد منه، ففيه قولان:

أحدهما: لا يلاعن لنفيه، لأن أحدهما ليس بزان، فلم يلاعن لنفى الولد؛ كما لو وطئها رجل بشبهة وهى زانية.

والثانى: أن له أن يلاعن؛ وهو الصحيح؛ لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان، كما لو كانا زانيين.

(الشرح) الأحكام: إن كان لرجل زوجة، فوطئها رجل بشبهة لزمها أن تعتد، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، عرض الولد على القافة؛ لأن لها مدخلا فى إلحاق النسب، ولا يلاعن الزوج لنفيه؛ لأنه يمكن نفيه بغير لعان، ومتى أمكن نفى الولد عنه بغير لعان، لم يكن له أن يلاعن؛ كما أن السيد إذا أتت أمته بولد لم يكن له نفيه باللعان؛ لأن له طريقا إلى نفيه بغير اللعان بأن يدعى استبراءها ويحلف عليه؛ كذلك هذا مثله.

فإن ألحقته القافة بالواطىء؛ انتفى عن الزوج بغير لعان، ولحق الولد بالواطئ،

وليس له نفيه باللعان؛ لأن اللعان يختص به الزوج.

وإن ألحقته بالزوج؛ انتفى عن الواطئ ولحق بالزوج وله نفيه باللعان؛ فإذا نفاه، انتفى عنهما.

وإن ألحقته القافة بهما، أو نفته عنهما، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها- ترك إلى أن يبلغ سن الانتساب، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحدهما: فإن انتسب إلى الزوج لحق به، ولا ينتفى عنه إلا باللعان. وإن انتسب إلى الواطئ لحق به، ولا ينتفى عنه باللعان؛ لأن اللعان يختص به الزوج، والواطئ أجنبى.

إذا ثبت هذا: فقد أورد بعض العلماء تقسيمات للشبهة، وبيان لكل قسم منها، وما يترتب عليه من آثار، لنعرض له فيما يلى:

أولا: شبهة الملك:

أى: ملك حق الاستمتاع بالمرأة، ويطلق عليها أيضا: شبهة المحل، والشبهة الحكمية.

والمراد بها: الشبهة التى منشؤها قيام دليل على نفى الحرمة وإثبات الحل فى محل الوطء، مع عدم الاعتبار بما يوجد من موانع الوطء، أو بما يعتقده الواطئ فى أمر ذلك الوطء، سواء كان يعتقده حراما أو حلالا؛ لأن الشبهة قد ثبتت بهذا الدليل الشرعى الذى أفاد حل الفعل فى ذلك المحل؛ فلا يلتفت إلى علم الواطئ أو جهله.

ومن أمثلة ذلك:

١- إذا وطئ أمة لم يتمحض ملكه فيها، بل يملكها وشريك له؛ فإنه يتعارض فى المسألة دليلان: أحدهما يجيز ذلك الوطء، والآخر يقتضى حرمته. أما الذى يجيز الوطء؛ فهو قيام ملك الواطئ فى الجارية الموطوءة، وأما الذى يقتضى حرمة الوطء؛ فكونها مشتركة بينه وبين غيره، لم ينفرد بملكها.

٢- إذا وطئ الأب أمة ابنه، فإنه يتعارض فى المسألة أيضا دليلان: دليل إباحة الوطء، ودليل منع له:

الذى يبيح الوطء أن للأب شبهة ملك فيما يملكه ابنه؛ دليله: قول رسول الله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»؛ فثبت للأب بذلك ملك فى أمة ابنه يبيح له وطؤها. أما دليل المنع: فإن الأمة إنما هى ملك الابن حقيقة، وليست ملكا للأب فى الحقيقة؛ وبالتالى يعد وطؤه لها زنا.

٣- إذا وطئ أمة قد جعلها مهرًا لزوجته، لكنه لم يسلمها لها بعد؛ فإنَّ جعلها مهرًا للزوجة يفيد انتقال ملكيتها إليها و انقطاعها عن الزوج؛ وبالتالى يحرم وطؤه لها.

ولكن لما كانت حقيقة المهر إنما هى صلة يصل بها الزوج زوجته، لا ينتقل الملك فيها إلا بالقبض - فما دام الزوج لم يسلم الأمة إلى الزوجة، فإن ملكه ثابت عليها لم يزل بعد؛ ومن ثم فإن وطأها حلال له؛ فيتعارض في المسألة دليلان كسابقتيها.

إذا ثبت هذا: فإن العمل فى مثل هذه المسائل: أن دليل الإباحة يصبح شبهة يدرأ بها الحد عن الواطئ؛ لقول رسول الله ﷺ: «ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»، وما دام الحد قد سقط عن الواطئ فإن الولد يلحق به؛ إعمالا للقاعدة الفقهية: أن كل ما يدرأ الحد يلحق به النسب بالواطئ.

هذا هو رأى الجمهور، وقد خالف الظاهرية فيه؛ لأن عندهم الحدود لا تدرأ بالشبهات؛ لعدم ثبوت الحديث لديهم؛ وبالتالى فإن الواطئ فى هذه المسائل وغيرها من أنواع الشبهات الأخرى يقام عليه الحد، ويصبح وطؤه زنا، لا يلحق به النسب.

ثانيا: شبهة الفعل أو المشابهة أو الاشتباه:

وهى فى الحقيقة شبهة فى الحكم بظن غير الدليل على الفعل دليلا عليه؛ فلا شبهة - أصلا - فى المحل الموطوء، بل هو مقطوع بحرمته على الواطئ؛ إذ لا حق له فى وطئه لا بملك ولا زواج، ولكن الشبهة هنا فى فعل الوطء نفسه؛ إذ يعتقد الواطئ -لدليلٍ ما- أن له وطء هذا المحل، فى حين أن فى الحقيقة ليس له وطؤه. وأمثلة ذلك:

١- إذا زف نسوة امرأة إلى رجل، وأخبروه أنها زوجته؛ فوطئها الرجل بناء على ذلك، وهى فى الحقيقة ليست زوجته - فإن الجمهور قد أسقطوا الحد عنه؛ لأنه ما وطئها إلا عن اعتقاد منه أنها زوجته، وألحقوا به النسب إن ادعاه.

٢- إذا وجد الرجل امرأة على فراشه، فوطئها؛ ظنا منه أنها زوجته - فإن الجمهور على إسقاط الحد عنه وإلحاق النسب إن ادعاه؛ لأن الظاهر أنه لا ينام على فراشه إلا زوجته؛ فيحتمل صدقه أنه ما وطئها إلا معتقدا أنها زوجته.

لكن الأحناف لم يروا فى وجود امرأة على فراش الرجل شبهة تسقط الحد عنه إذا وطئها؛ لأنه من الجائز أن ينام على فراش الرجل غير امرأته من المحارم والأجنبيات؛ لذلك فإن الواطئ فى هذه المسألة يقام عليه الحد ولا يلحقه النسب.

٣- إذا طلق رجل امرأته ثلاثا، ثم وطئها فى عدتها، فإن هذا الوطء حرام عليه بالاتفاق؛ لأنه لم يَعُدْ له حق فى الاستمتاع بها.

لكن قد يعرض للرجل ظن أنه يحل له وطؤها فى العدة باعتبار الوطء أثرا من آثار الزوجية التى تبقى ما دامت العدة باقية، مثله مثل وجوب نفقتها عليه، وأنه يحرم عليه زواج الخامسة ما دامت فى العدة، وكذلك يحرم عليه زواج أختها فى عدتها ... إلخ.

فإن كان الرجل إنما وطئ بسبب ذلك الظن، فإن ظنه ذاك يعتبر شبهة يُسْقِطُ الجمهور عنه بها الحد، ويلحقون به النسب؛ إعمالا للحديث والقاعدةِ الفقهية المشار إليهما سابقا.

ووافق الأحناف الجمهور فى سقوط الحد، ولكنهم فصلوا فى ثبوت النسب، فذهبوا إلى ثبوت النسب من الواطئ؛ إذا ولدت لدون أقصى مدة الحمل، وهى عندهم سنتان، كما سبق بيانه. أما إذا أتت به لأكثر من ذلك، فإنه لا يلحق بالواطئ إلا إذا ادعاه.

٤- إذا وطئ رجل جارية زوجته، فإن هذه الأمة مقطوع بحرمة وطئها على الزوج؛ لأنها ليست ملكا له.

لكن قد يعرض للزوج ظن أنه كما يجوز أن يستخدمها فى أمور حياته يجوز له أن يطأها؛ معتبرا الوطء استخداما كغيره من الاستخدامات، فإن عرض للزوج ذلك؛ ووطئ بناء عليه - صار ذلك الظن شبهة مسقطة للحد عنه وملحقة للنسب به، وهو رأى الجمهور.

أما الأحناف فقد أسقطوا الحد عن الواطئ - ههنا - لكنهم لم يلحقوا به النسب؛ لأن الأصل عندهم: أن شبهة الفعل تسقط الحد، ولكن لا يترتب عليها إلحاق النسب؛ لأن المحل ما دام مقطوعا بحرمته، فإن وطأه يعتبر زنا محضا لا يثبت به نسب، وهذا يعنى أن الأحناف ههنا قد أعملوا الحديث، فدرءوا الحد بالشبهة، ولم يعملوا القاعدة الفقهية: أن كل ما يدرأ به الحد يلحق به النسب، وهذا عجيب منهم؛

مما يدفعنا إلى الأخذ برأى الجمهور، ليس لكونه رأى الجمهورفقط؛ لكن لأن فى رأيهم تطبيقا للحديث والقاعدة معا.

فائدة: ما ذكرناه من موافقة الأحناف للجمهور فى المثال الأول؛ حيث لم نورد لهم خلافا فى المسألة هناك، كذلك إقامتهم للحد على الواطئ فى المثال الثانى، والتفصيل المذكور فى إلحاق النسب فى المثال الثالث - إنما هى استثناءات من الأصل المذكور عندهم فى المثال الرابع.

ثالثا: شبهة العقد:

وهى أن يوجد العقد بصورته لا بحقيقته، أى: أنه يتم عقد الزواج بالفعل، لكن يقع العقد باطلا؛ فلا يترتب عليه الوطء: كمن عقد على أختين أو خمس نسوة فى عقد واحد؛ فإن العقد يقع باطلا، لكن صورته تبقى شبهة للواطئ.

ومن أمثلة ذلك أيضا:

- من تزوج امرأة فى عدتها.
- من تزوج امرأة قد طلقها ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره.
- من تزوج إحدى محارمه.

والعمل فى مثل هذه الأمور عند الجمهور: أن الرجل إن كان عالما بحقيقة الأمر، أى: بأن كان عالما بأن هذه التى يعقد عليها ما زالت فى العدة أو أنها من محارمه ... إلخ، و لايصح عقد عليها - فإنه لا تأثير للعقد حينئذ؛ فإن وطئ: أقيم عليه الحد ولا يلحقه النسب.

أما إن كان جاهلًا بحقيقة الأمر بأن كان غريبا قد نزل بلدا، فتزوج امرأة من هذه البلدة بان بعد ذلك أنها من محارمه، أو أن العقد قد تم عليها فى عدتها ... إلخ، أو كان جاهلا بالتحريم؛ لقرب عهده بالإسلام مثلا - فإن العقد يعتبر شبهة فى حقه يدرأ عنه بها الحد، ويلحقه النسب.

أما الأحناف: فإنهم لم يفرقوا بين الجاهل وغيره، وجعلوا العقد فى كل ما سبق- وإن كان لا يقع حقيقة- إلا أن مجرد صورة العقد عندهم كافية كشبهة يدرأ بها الحد، لكنهم اعتبروها كشبهة الفعل فى أنها تسقط الحد، ولا تثبت النسب.

فرع: رأينا فيا سبق حكم النسب فيما إذا لم يقصد الزوج بوطئه الزنا ولكن أوقعته فيه الشبهة، ونريد هنا أن نطرق موضوعا له بعض الشبه بذلك، وهو إذا لم يكن الزنا

هو دافع الواطئ إلى وطئه؛ وإنما دفعه إليه الإكراه، فزنا مُكْرَهًا: فهل يلحقه النسب بهذا الوطء؟ انقسم العلماء فيه إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم الحنفية والزيدية والظاهرية وبعض المالكية، وإحدى الروايتين عن الحنابلة، وأحد قولى أصحابنا الشافعية؛ حيث ذهب هؤلاء إلى أن المكره على الزنا لا يلحق به النسب؛ وذلك لأن حقيقة الإكراه غير متصورة - من وجهة نظرهم -في الزنا؛ لأن الوطء لا يكون إلا بانتشار القضيب، والقضيب لا ينتشر حال الإكراه؛ فهما متنافيان، فإذا تم الانتشار عرفنا أنه لم يكن ثمة إكراه، وأن وطأه قد وقع منه طواعية؛ فهو زنا محض يقام عليه به الحد، ولا يلحقه بسببه الولد.

واستندوا أيضا إلى أن حالة الإكراه على الزنا ليس بها سبب من الأسباب المثبتة للنسب؛ حيث لا فراش، صحيحا كان أو فاسدا، ولا ملك ولا شبهة ملك، ولا شبهة أخرى مما يسوغ لنا إثبات النسب من الواطئ؛ لذا لا يلحق الولد بوطء المكره.

الفريق الثاني: وهم بعض المالكية، والقول الآخر لأصحابنا الشافعية، والرواية الثانية للحنابلة، وقد ذهبوا إلى أن الإكراه على الزنا شبهة يسقط بها الحد، ويلحق به النسب؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَ مَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

وأيضا: فإن الحد يُدْرَأ عن المرأة المكرهة على الزنا؛ فكذلك يجب أن يكون الرجل مثلها.

أما إن ادعى الزوج أنها أتت بالولد من زنا أكرهت عليه فهل له أن يلاعن؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو الصحيح: له أن يلاعن؛ لأن هاهنا نسب يلحقه بدون رضاه، لا يستطيع الانتفاء عنه إلا باللعان؛ فكان له أن يلاعن لنفيه.

والثاني: ليس له أن يلاعن؛ لأن الولد لم ينشأ بين زانيين؛ إذ أحدهما -وهي الزوجة هاهنا- ليس بزانية؛ فلم يكن للزوج الانتفاء عن الولد باللعان؛ كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أتت امرأته بولد، فادعى الزوج أنه من زوج قبله، وكان لها زوج قبله؛ نظرت: فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولدون ستة أشهر من عقد الزواج الثاني، فهو للأول؛ لأنه يمكن أن يكون منه، وينتفى عن الزوج بغير لعان؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه.

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثانى، انتفى عنهما؛ لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما.

وإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولستة أشهر فصاعدًا من عقد الزوج الثانى، عرض على القافة؛ لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فإن ألحقته بالأول لحق به، وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق به، ولا ينتفى عنه إلا باللعان، وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب.

فإن انتسب إلى الأول، انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج، لم ينتف عنه إلا باللعان.

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول، ووقت نكاح الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه: أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه؛ لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لأنه لم يثبت ولادته على فراشه، وإن نكل، رددنا اليمين عليها، وإن حلفت، لحق النسب بالزوج، ولا ينتفى إلا باللعان؛ لأنه ثبتت ولادته على فراشه.

وإن نكلت، فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى، فيحلف، ويثبت نسبه؛ فيه وجهان؛ بناءً على القولين فى رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن، وادعى أن المرتهن أذن له فى وطئها، وأنكر المرتهن، ونكلا جميعًا عن اليمين:

أحدهما: لا ترد اليمين لأن اليمين حق للزوجة، وقد أسقطته بالنكول، فلم يثبت لغيرها.

والثانى: ترد؛ لأنه يتعلق بيمينها حقها، وحق الولد، فإذا أسقطت حقها، لم يسقط حق الولد.

(الشرح) الأحكام: إذا أتت المرأة بولد، فادعى زوجها أنه من زوج قبله - لا تخلو المسألة من حالين:

الأول: ألا يكون للمرأة زوج قبله، ويكون الزوج قد كذب فى ادعاء زواجها قبله:

فإن كان الولد الذى أتت به قد ولدته لأكثر من ستة أشهر من زواجها منه، فإنه يلحقه، ولا ينتفى عنه إلا بلعان؛ لأنه أمكن أن يكون منه، وليس ثمة زوج قبله يمكن أن يكون الولد منه.

وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت زواجها منه فقد تيقنا أن الولد ليس منه؛ فينتفى عنه بغير لعان.

الثانى: أن يكون للمرأة زوج قبل هذا الزوج، وحينئذ إما أن تكون الفرقة بينها وبين الزوج الأول قد حدثت بعد الدخول أو قبل الدخول:

فإن كان الزوج الأول لم يدخل بها، وأخذنا بما ذهب إليه أصحابنا الشافعية والجمهور من أن إمكان التلاقى بين الزوجين كاف لإثبات النسب-: فإن لم يمكن التلاقى بين الزوجة وزوجها الأول فلا يلحق به الولد مطلقا، وينظر: إن كانت قد أتت به لأكثر من ستة أشهر، ثبت نسبة من الزوج الثانى، ولاينتفى عنه إلا باللعان. وإن أتت به لأقل من ستة أشهر، تيقنا أنه ليس من الزوج الثانى، أيضا.

أما إن كان قد أمكن التلاقى بين الزوجة وزوجها الأول، فحكمها حكم المدخول بها، كما سيأتى بيانه.

وإن أخذنا برأى الظاهرية من أنه لا يثبت النسب إلا بتحقق الدخول، فما دامت هذه المرأة قد طلقت قبل الدخول، فإنه لم يتحقق دخول الزوج الأول بها؛ فلا يلحقه ولدها مطلقا، وينظر فى أمر الزوج الثانى: فإن كانت قد أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من دخوله بها، ثبت نسبه منه؛ لأنه أمكن أن يكون منه، وقد حكمنا بانتفائه عن الأول مطلقا؛ لعدم تحقق الدخول. وإن كانت قد أتت به لأقل من ستة أشهر، فقد تيقنا -أيضا- أن الولد ليس من الثانى.

أما إذا أخذنا برأى الأحناف من اعتبار مجرد العقد كافيا لإثبات النسب، فإن الحكم -ههنا- كالحكم فى المدخول بها، كما سيأتى تفصيله.

وإن كانت الفرقة قد وقعت فى الزواج الأول بعد الدخول، فينظر: إن وضعته لأقل من أقصى مدة للحمل - وهى أربع عند أصحابنا الشافعية - من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من زواج الثانى - فقد تبينا إمكان أن يكون الولد من الزوج الأول، واستحالة كونه من الثانى؛ فهو للأول، وينتفى عن الثانى بلا لعان.

وإن وضعته لأكثر من أقصى مدة للحمل من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من زواج الثانى - فقد تبينا استحالة كون الولد من واحد منهما؛ فلا يلحق بأحدهما، وينتفى عن الزوج بلا لعان.

وإن وضعته لأقل من أقصى مدة للحمل من طلاق الأول، ولأكثر من ستة أشهر

من زواج الثانى فهنا يكون الإشكال؛ لأنه من الممكن أن يكون الولد من أى منهما؛ فيرد أمر الولد إلى القافة: فإن ألحقته بالأول لحق به، وانتفى عن الثانى بلا لعان وإن ألحقته بالثانى: فإنه يلحقه ولا ينتفى عنه إلا باللعان، وإن لم تلحقه بأحدهما بأن أشكل عليها الأمر، أو لو تكن قافة أصلا - فإن الولد يترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، ثم إن انتسب للأول لحق به وانتفى عن الثانى بغير لعان، وإن انتسب للثانى فإنه يلحق به، ولا ينتفى عنه الإ بلعان.

هذا إذا علم وقت طلاق الأول ووقت زواج الثانى. أما إن لم يعلم، فقد ضاعت من أيدينا الوسيلة التى نستطيع بها معرفة هل تم الوضع لأقل مدة الحمل أو لأقصاه، سواء بالنسبة للأول أو للثانى؛ فيكون القول قول الزوج مع يمينه: أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه؛ لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب؛ فإن حلف انتفى عنه نسب الولد بغير لعان، وسقطت دعوى الزوجة؛ لأن الولد للفراش، كما قضى ﷺ، وهذا الولد لم تثبت ولادته على فراش ذلك الزوج.

وإن نكل الزوج عن اليمين: ردت على الزوجة؛ فإن حلفت لحق الولد بالزوج، ولا يكون له أن ينتفى منه إلا باللعان؛ لأنه قد ثبت الفراش بيمينها؛ فثبت نسب الولد من صاحب الفراش. وإن نكلت الزوجة - أيضا - عن اليمين، فوجهان:

أحدهما: توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى، فيحلف ويثبت نسبه؛ لأن يمين الزوجة قد تعلق به حقان: حق لها، وحق لولدها، فإن هى أسقطت حقها لم يسقط حق الولد.

الثانى: أنه لا توقف اليمين؛ لأن الحق فيها للزوجة فقط، وقد أسقطت ذلك الحق بالنكول؛ فلا يثبت لغيرها.

فائدة: فى تفريعاتنا لأحوال المسألة فى الفصل السابق كنا نفرع على ما إذا أتت به لأكثر أو لأقل من ستة أشهر، وكذلك لأكثر أو لأقل من أقصى مدة للحمل، ولم نعرج على ما لو أتت به لتمام الستة أشهر أو لتمام أقصى مدة للحمل - فاعلم أيها القارئ الكريم أن الأئمة اختلفوا فى ذلك: فذهب أصحابنا الشافعية وجمهور الفقهاء إلى أن التمام كالأقل، وذهب المالكية وبعض الحنفية إلى أن التمام كالأكثر، فافهم هذا تعلم حكم المسألة عند كل فريق، وفقك الله وإيانا إلى ما فيه رشدنا وهدايتنا، وبالله التوفيق.

مسألة: وإن وقعت الفرقة بين المرأة وزوجها، ولم تتزوج بآخر بعده، ثم أتت

بولد، فهل ينسب ذلك الولد إلى الزوج؟ فيه أقوال وتفريعات متعددة؛ بناء على سبب الفرقة وملابساتها وأحوال المطلقة، كما يلي:

أولاً: إذا كانت الفرقة قد وقعت بالطلاق قبل الدخول، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال؛ بناء على اختلافهم فى اعتبار تحقق الدخول أو إمكان اللقاء بين الزوجين أو الاكتفاء بالعقد فقط، كشرط من شروط ثبوت النسب - وقد سبق ذلك مفصلا -:

فمن اشترط تحقق الدخول لثبوت النسب -وهم الظاهرية ومن وافقهم- لا يثبتون النسب من الزوج مطلقا فى هذه الحال.

وأما من رأوا أن إمكان اللقاء بين الزوجين يقوم مقام الدخول المحقق -وهم أصحابنا الشافعية ومن وافقهم- فإنهم ينظرون فى المسألة: فإن كان قد أمكن اجتماع الزوجين بعد العقد؛ فإن الولد يلحق بالزوج إذا أتت به المرأة لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، أو لم يمكن اجتماع الزوجين بعد العقد - فإن الولد لا يلحق بالزوج، وينتفى عنه بلا لعان.

وأما من اكتفوا بالعقد لإثبات النسب -وهم الأحناف ومن وافقهم- فقد ألحقوا الولد بالزوج إذا أتت به المرأة لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق، ولا ينتفى عن الزوج إلا بلعان، وأما إن أتت به لأكثر من ستة أشهر، فإنه لا يلحق به.

ثانيا: إذا كانت الفرقة قد وقعت بالطلاق البائن، فلا تخلو المطلقة عن حالين:

إحداهما: أن تقر بانقضاء عدتها، فإن جاءت بولد بعد ذلك، وكانت قد أتت به لأقل من ستة أشهر من حين إقرارها - فإنها تكون كاذبة فى إقرارها بانقضاء عدتها، ويلحق الولد بالمطلق.

وإن كانت قد جاءت به لأكثر من أقصى مدة للحمل، فلا يلحق بالمطلق؛ لأنا قد تبينا استحالة كونه منه. وذهب الشوكانى من الزيدية: أنه إن وجدت دلالات وقرائن للحمل فإن الولد يلحق بالزوج حتى وإن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل، وتعتبر كاذبة فى إقرارها.

ولكن إن أتت به لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أقصى مدة للحمل فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فى ثبوت النسب من المطلق: فنفاه الأحناف؛ لأن المرأة قد أقرت بانقضاء عدتها، وهى مصدقة فى ذلك؛ فحلت للأزواج، ثم أتت بالولد بعد

ذلك بمدة كافية لحمل جديد؛ فيمكن أن يكون الولد من وطء بعد الطلاق؛ فلا يلحق بالزوج.

أما أصحابنا الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية والإمامية، فإنهم ألحقوا الولد بالزوج، وجعلوها كاذبة فى إقرارها بانقضاء عدتها؛ لأن إكذابها فى ذلك أولى من جعل الولد من زنا.

الثانية: ألا تقر بانقضاء عدتها، وعند ذلك فإن ولدها يلحق بالزوج إذا أتت به لأقل من أقصى مدة للحمل.

وإن أتت به لتمام أقصى مدة الحمل - فكما سبق أن ذكرنا - فإن الجمهور على أن التمام كالأقل؛ فيلحق الولد بالمطلق، وذهب المالكية و بعض الحنفية إلى أن التمام كالأكثر؛ فلا يلحق الولد بالمطلق.

هذا فى الكبيرة، أما الصغيرة التى لا تحيض فإن الجمهور قد ألحقها بالكبيرة، لكن أبا حنيفة ومحمدا -رحمهما الله- قالا: «إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر فإنه يلزمه، وإن جاءت به لتسعة أشهر لم يلزمه. . .» واستدلوا على ذلك: بأنها لما كانت صغيرة، فإن انقضاء عدتها متعين بالأشهر؛ وذلك لأن صغرها معروف بيقين، وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال، فإذا مضت الأشهر المقررة للعدة حكم الشرع بانقضائها.

ثالثا: إذا وقعت الفرقة بطلاق رجعى: فإما أن تقر المرأة بعده بانقضاء عدتها أولا، فإن أقرت بانقضاء العدة، ثم أتت بولد، فإن كان ذلك قبل أن يمضى على إقرارها ستة أشهر، فهى كاذبة فى إقرارها بانقضاء عدتها، ويثبت نسب مولودها من مطلقها.

وإن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل، فإنه لا يلحق بالمطلق.

أما إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أقصى مدة الحمل، فإن أصحابنا الشافعية والمالكية والإباضية والظاهرية، قد كذبوها -أيضا- فى إقرارها بذلك وألحقوا الولد بمطلقها. أما الأحناف، فقد ألزموها بإقرارها وجعلوه حجة عليها فى انقضاء عدتها، وبالتالى تكون قد حلت للأزواج، فربما يكون هذا المولود الذى تأتى به بعد أكثر من ستة أشهر من وطءٍ بعد انقضاء العدة؛ فلا يلحق بالمطلق.

وإذا لم تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها، فإن ولدها الذى تأتى به لأقصى مدة الحمل يلحق بالمطلق باتفاق الأئمة.

أما إن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل، فإنه لا يلحق بالمطلق؛ لأنا تيقنا أن العدة قد انقضت، و أنها قد علقت بالولد من وطء بعد الطلاق.

لكن الأحناف وبعض الحنابلة والزيدية خالفوا فى ذلك وألحقوا الولد بالمطلق؛ لأنه ربما يكون قد وطئها فى العدة، وذلك رجعة عندهم؛ فيثبت نسب الولد منه.

رابعا- إذا كانت المطلقة آيسة، فاعتدت بالشهور، ثم أتت بولد لأقصى مدة الحمل - فإنه بولادتها قد تبين أنها ليست بآيسة، وأنها قد غلطت فى الاعتداد بالشهور؛ فيلحق مولودها بمطلقها.

وقد جعل أصحابنا الشافعية على المرأة أن تقيم بينة على الولادة، إذا أنكر الزوج ذلك منها.

خامسا- إذا وقعت الفرقة بسبب الوفاة، ثم أتت المرأة بولد، فإنه يلحق بالمتوفى فى الحالات الآتية:

أ- أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها - أربعة أشهر وعشر- أى: إن أتت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام من حين الوفاة؛ لأن ولادتها بعد إقرارها بمدة لا يتأتى فيها حمل جديد، دلت على كذبها فى إقرارها بانقضاء عدتها؛ فلم يعتبر بذلك الإقرار، ولحق الولد بالمتوفى.

أما إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها، فإن الأحناف يجعلون حمل كلامها على الصدق أولى من حمله على الكذب؛ فيلزمونها إقرارها، ولايلحقون الولد بالمتوفى؛ لأنها قد ولدته بعد انقضاء العدة بوقت كاف لحمل جديد.

ب - أن تدعى أنها حامل، ثم تلد لأقل من أقصى مدة الحمل؛ وذلك لأنها تبقى فى عدة من المتوفى ما دامت فى حمل، وقد ادعته، وأتت به فى مدة يحتمل أن يكون من المتوفى؛ فحمل أمرها على الصلاح، وألحق الولد بالمتوفى.

جـ - ألا تقر بانقضاء عدتها، ولا تدعى حبلا، ثم تأتى به لأقل من أقصى مدة الحمل، ولكن زفر من الحنفية خالف فى ذلك، وذهب إلى أنها إذا لم تدَّعِ حملا، فإن عدتها تنقضى بمرور أربعة أشهر وعشر على المنصوص من عدة المتوفى عنها زوجها؛ فلا يلحق الولد بالمتوفى إلا إذا أتت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام.

على أنه يرد عليه، بأنه لا يستطيع الحكم بانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة

أشهر وعشرة أيام، إلا إذا تحقق عدم الحمل، وهو أمر لا يعرف إلا من جهتها، وهى لم تقر به؛ فلا نستطيع الحكم بانقضاء عدتها؛ فيلحق الولد بالمتوفى، ما دامت قد أتت به لمدة يحتمل أن يكون منه، والله أعلم.

مسألة: إذا نُعِيَ إلى المرأة زوجها، واعتدت منه، ثم تزوجت بآخر زواجا صحيحا، وجاءت بولد، ثم تبين أن زوجها الذى نعى إليها لا يزال حيا - فينظر:

إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من زواجها الثانى، فإنه يلحق بالزوج الأول؛ لأنه لا يتصور أن تكون قد علقت به من الثانى.

وإن جاءت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من حين وطأها الثانى، فإنه ينسب إليه، قولا واحدا؛ لأنه لا يتصور أن يكون من الأول.

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أقصى مدة الحمل، فهو - أيضا - لاحق بالثانى؛ لأنه أمكن أن يكون منه، ولأن المرأة قد صارت فراشا له؛ فينسب إليه الولد؛ لأنه ولد على فراشه. لكن ذهب بعض الحنفية، وهو قول عن أبى حنيفة قيل: إنه قد رجع عنه - إلى أن الولد فى هذه الحالة يلحق بالزوج الأول؛ لأنه لما بان أن الزوج الأول حى، تبينا أن العقد الثانى قد وقع فاسدًا؛ فما ترتب من ثبوت الفراش للزوج الثانى فاسد -أيضا- ويبقى فراش الأول صحيحا على ما كان؛ فيلحق به الولد لأن حمله على الفراش الصحيح أولى من حمله على الفراش الفاسد.

مسألة: إذا تزوجت المرأة فى عدتها، ثم جاءت بولد، فإلى من ينسب هذا الولد؟ فيه التفصيل الآتى:

أولاً: أن تأتى به لأقل من أقصى مدة للحمل من فراق الأول، ولأقل من ستة أشهر من زواج الثانى؛ فهو للأول لأنه لا يتصور أن تكون قد علقت به من الثانى.

ثانيا: أن تأتى به لأكثر من أقصى مدة للحمل من فراق الأول، ولأكثر من ستة أشهر من زواج الثانى؛ فإنه لا يتصور أن يكون من الأول، وأمكن أن يكون من الثانى، وعلى هذا يرجع الأمر إلى حال ذلك الزوج الثانى: فإن كان عالما بعدة الزوجة، وبتحريم الزواج فى العدة؛ فإن زواجه فاسد؛ فلا يلحق به الولد عند الجمهور، وعند الحنفية يلحق به؛ لأن النسب عندهم يثبت بالعقد الفاسد؛ حيث اعتبروا صورة العقد شبهة يدرأ بها الحد، ويثبت بها النسب.

وإن كان جاهلاً بعدة المرأة، أو جاهلا بالتحريم، وقُبِلَ ذلك منه؛ فإن الولد

يلحق به؛ لأنه يصير واطئا بشبهة تدفع عنه الحد، وتثبت منه النسب.

ثالثا: أن تأتى به لأكثر من أقصى مدة الحمل من فراق الأول، ولأقل من ستة أشهر من زواج الثانى، فإنه لا يتصور أن يكون من أحدهما؛ فلا يلحق بواحد منهما.

رابعا: أن تأتى به لأقل من أقصى مدة للحمل من فراق الأول، ولأكثر من ستة أشهر من زواج الثانى، فإنه يمكن أن يكون من كل منهما؛ فإلى من يثبت نسبه؟ يرجع إلى حال الزوج الثانى، فإن كان جاهلاً بالعدة أو بالتحريم، وقبل ذلك منه، فهو كالتالى:

أ- ذهب أصحابنا الشافعية والحنابلة إلى أن الولد يعرض على القافة: فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الثانى، وإن ألحقته بالثانى لحق به وانتفى عن الأول. وإن أشكل الأمر على القافة أو لم تكن قافة، ترك الولد إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الأول، لحق به وانتفى عن الثانى، وإن انتسب للثانى، لحق به وانتفى عن الأول .

ب- لما ذهب الحنفية، والظاهرية إلى أن الولد يثبت نسبه من الأول؛ لأنه هو صاحب الفراش الأصلى.

ج- ذهب بعض الحنفية أيضا -وهو قول للزيدية- إلى أن الولد يلحق بالثانى؛ لأن ماءه هو الأحدث، فَلأَنْ يكون الولد منه أولى من أن يكون من الأول. وأيضا: فإن المرأة عندما أقدمت على الزواج من الثانى، كان ذلك دليلا على انقضاء عدتها من الأول.

أما إن كان الثانى عالما بالعدة وبالتحريم، فإن الولد لا يلحق به؛ لأن عقده قد وقع فاسدا، وبالتالى ففراشه فراش غير صحيح لا يثبت به النسب، ويلحق نسب الولد بالأول ما دامت قد أتت به المرأة لأقل من أقصى مدة للحمل، و لا ينتفى عنه إلا بلعان، هذا، وفى شرحنا لأحكام باب اجتماع العدتين مسائل تتعلق بما هاهنا؛ فلتراجع هناك ولا حاجة بنا إلى التكرار، والله أعلم، وبه الهداية والتوفيق.

إذا ثبت هذا، فقد قال العمرانى فى البيان:

فرع: وإن طلقها وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، وكان الطلاق بائنًا أو رجعيا، فادعت الزوجة أنه قد نكحها بعد الطلاق البائن أو راجعها فى الرجعى وهذا الولد منه، فإن أنكر النكاح أو الرجعة فالقول قوله مع يمينه؛ لأن

الأصل عدم النكاح والرجعة؛ ويحلف على القطع أنه ما نكحها أو أنه ما راجعها؛ لأنه حلف على فعل نفسه؛ فإذا حلف لم يلزمه لها مهر و لانفقة، وانتفى الولد عنه بغير لعان.

وإن نكل عن اليمين ردت عليها اليمين فإن حلفت ثبت أنها زوجة وتجب لها النفقة ويجب لها المهر إن ادعت النكاح وأما الولد فإن اعترف الزوج أنها ولدته على فراشه لحقه نسبه ولا ينتفى عنه إلا باللعان وإن قال لم يلده وإنما التقطته أو استعارته لم تصدق المرأة أنها ولدته حتى تقيم البينة على ذلك لأنه يمكنها إقامة البينة على ذلك ويقبل فى ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة فإذا أقامة البينة أنها ولدته على فراشه لحقه نسبه، ولا ينتفى عنه إلا باللعان وإن عدمت البينة فإن قلنا أن الولد يعرض مع الأم على القافة عرض معها فإن ألحقته بهما لحق بالزوج وللم ينتف عنه إلا باللعان وإن قلنا لا يعرض مع الأم أول لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه فغذا حلف انتفى عنه من يغير لعان وإن نكل الزوج عن اليمين فردت على الزوجة فلم تحلف فهل يوقف اليمين إلى أ، يبلغ الصبى ويحلف؟ فيه وجهان بناء على القولين فى الجارية المرهونة إذا أحلها الراهن وادعى المرتهن أن الراهن أذن له فى وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين أحدهما لا يرد اليمين على الولد لأن اليمين للزوجة وقد أسقطت حقها بقى حق الولد وأن أقر الزوج أنه راجعها أو تزوجها ثبتتالزوجية وثبتت أحكامها فإن أقر أنها أتت بالولد على فراشه لحقه ولا ينتفى عنه إلا باللعان وإن أنكر أنهغا ولدته وإهنما التقطته أو استعارته فعليها إقامة البينة على ما مضى هذا إذا كان الاختلاف مع الزوج أن أباه كان تزوجها أو راجعها وهذا الولد منه فإن أقر الابن بالنكاح أو الرجعة ثبتت الزوجية وأحكامها وأما الولد فإن اعترف الابن أنها ولدته على فراش أبيه لحق نسبه بالأب وليس للابن أن ينفيه باللعان لأن اللعان يختص به الزوج.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جاءت امرأة ومعها ولد، وادعت أنه ولدها منه، وقال الزوج: ليس هذا منى، ولا هو منك، بل هو لقيط، أو مستعار؛ لم يقبل قولها: أنه منها من غير بينة، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فلم يقبل قولها من غير

بينة.

فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة فى أحد الوجهين، عرض على القافة، فإن لحقته بالأم، لحق بها وثبت نسبه من الزوج؛ لأنها أتت به على فراشه، ولا ينتفى عنه إلا باللعان.

وإن قلنا: إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، فالقول قول الزوج مع يمينه: أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، فإذا حلف، انتفى النسب من غير لعان؛ لأنه لم تثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، فإن حلفت، لحقه نسبه، ولا ينتفى عنه إلا باللعان، وإن نكلت، فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف؟ على ما ذكرناه من الوجهين فى الفصل قبله.

(الشرح) الأحكام: وإن قال لم تلده وإنما التقطته أو استعارته فعليها أن تقيم البينة أنها ولدته لأنها يمكنها إقامة البينة فإن قامت ألحق بالأب وورث مع الابن وليس له نفيه باللعان وإن عدمت البينة فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة عرض معها فإن ألحقته الأب ثبت نسبه من الأب وورث فيه وإن قلنا لا يعرض أو لم يكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الابن مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراش أبيه فإذا حلف لم يثبت نسب الولد من الزوج ولم يرث مع الابن وإن نكل عن اليمين حلفت الأم أنها ولدته على فراش الزوج وثبت نسبه من ويرث منه.

وإن لم تحلف الزوجة فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى ويحلف؟ على الوجهين اللذين مضى ذكرهما وإن أنكر الابن النكاح أو الرجعة فإن كان معها بينة وأقامتها كان الحكم فيه كما لو أقر الابن، وإن لم يكن معها بينة فالقول قول الابن مع يمينه ويحلف أنه لا يعلم أن أباه نكحها أو راجعها لأنه يحلف على نفى فعل غيره فحل على نفى العلم فإن حلف فلا كلام وإن نكل ردت اليمين عليها فإن حلفت كان الحكم فيه كما لو أقر الابن أو أقامت البينة وإن لم تحلف هى فهل يوقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى ويحلف؟

على الوجهين وإن حلف الزوج ابنين أو أكثر فأن أقرا أو أنكرا أو حلفا أو نكلا ورد عليها اليمين وحلفت كان الحكم فيها كالحكم مع الواحد وإن أقر أحدهما وأنكر الآخر وحلف المنكر لم تثبت الزوجية فى حق الحالف ولا يثبت نسب الولد لأن

النسب لا يثبت إلا بالإقرار من جمع الورثة ويلزم المقر بحصته من المهر والنفقة وهل ترث معه الزوجة؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا ترث لأنه لما لم يثبت النسب باعترافه فلم يثبت ميراثها باعترافه.

والثاني: ترث معه من حقه نصب الثمن كما قلنا فى الدين وإن كان الوارث للزوج أخا أو ابن أخ أو عما فإن أنكر عليها النكاح أو الرجعة وأقامت البينة ثبت النكاح وثبتت أحكامه فإن أنكر أن تكون أتت بولد على فراش الزوج فإن أقامت البينة على ذلك بينة لحق بالزوج وورث جميع مال الزوج إن كان ذكرا وإن لم يكن معها بينة بحلف لها لم يثبت النكاح ولا يثبت نسب الولد وإن نكل عن اليمين فحلفت ثبتت زوجيتها وأحكامها فى المهر والنفقة وأما نسب الولد فهل يلحق بالزوج؟ إن قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة ثبت نسبه وإن قلنا: إنها كالإقرار فهو كما لو أقر وأن أقر لها بالنكاح أو الرجعة ثبتت الزوجية وأحكامها فى المهر والنفقة وأما نسب الولد فإن أنكر الأخ أنها ولدته على فراش الزوج فعليها إقامة البينة أنها ولدته على فراشه وإن لم تقم بينة وقلنا: يعرض الولد على القافة أو قلنا يعرض ولم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الأخ مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراش الزوج فإن حلف لم يثبت نسبه وإن أقر أنها ولدته على فراش الزوج ثبت نسه ولا يرث من الزوج لأنا لو ورثناه لعجب لحجب الأخ وخرج عن أن يكون وارثا فلم يصح إقراره .

وقال أبو العباس: يرث واختاره ابن الصباغ والمذهب الأول وأما قدر ميراث الزوجة فالذى يقتضى المذهب أن كان مال الزوج فى يدها لم يأخذ الأخ والعلم منه إلا ثلاثة أرباعه لأنه لا يدعى سواه ويقر لها بالربع وهى لا تدعى إلا الثمن وتدفع من الربع الذى يبقى فى يدها إلى إننا نصفه لأنها تقر له به وإن كان المال فى يد الأخ أو العم لم تأخذ الزوجة منه إلا الثمن لأنه يقر لها بالربع وهى لا تدعى إلا الثمن لم يكن لها أكثر منه.

فرع: تعرض المصنف هنا، وفى غير موضع مما سبق لذكر القافة وتعليق ثبوت النسب على قولهم، ونود هنا - ولاسيما أن المصنف لا يكاد يتعرض لشيء يخص القافة فى هذا الباب بعد ذلك - أن نزيد أمر القافة إيضاحا وتبيانا:

فاعلم وفقنا الله وإياك للصواب، وحفظنا من الزلل- أن للقيافة شروطا، منها ما

هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، كما أن هناك اختلافا فى حجيتها أيضا، وهناك حالات لا دخل للقيافة فيها؛ فلا يستدعى القائف أصلا، وحالات تتطلب استدعاءه، وغير ذلك، وقد تعرضنا بإيجاز لشىء من هذه الأحكام عند حديثنا فى باب اللقيط.

أولاً- شروط القيافة:

يشترط فى القائف أن يكون مسلما، عدلا، بالغا، ذكرا، مبصرا، غير محجور عليه لسفه أو جنون.

وإنما اشترطنا الإسلام؛ لأن أمر القيافة مبنى على الفصل فى المنازعات، فالقائف بمثابة الحاكم أو الشاهد أو المفتى، والإسلام شرط فى هذا كله؛ فوجب أن يكون القائف مسلما؛ حتى يكون مرضئ الحكم بين المسلمين.

ولكى يكون حكمه مرضيا -أيضا- اشترطنا كونه عدلا؛ حتى نأمن نزاهته فى فصل المنازعات؛ فلا يميل إلى أحد الفريقين لهوى فى نفسه، بل يكون على الجادة يقول ما يراه صدقا غير مبال بالمتنازعين.

أما البلوغ؛ فلأن يكون أحرى أن يقبل قوله، وأقدر على إدراك الصواب، ولأن البلوغ يشترط فى الحاكم أو الشاهد أو المفتى، والقائف لا يخرج حاله عن هؤلاء الثلاثة؛ فاشترط البلوغ فيه كما اشترط فيهم.

واشتراط الذكورة راجع إلى ما فضل الله به الذكور من قوة فى الحافظة والإدراك؛ ولذلك جعل شهادة الرجل تعدل شهادة امرأتين، فقال -تبارك وتعالى-: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

واشتراط تمتع القائف بحاسة البصر أمر فى غاية الأهمية؛ إذ مدار القيافة مبنى على النظر: فعن طريق الرؤية يستطيع القائف التوصل إلى معرفة الصفات التى على أساسها يحكم بثبوت النسب من هذا وانتفائه عن ذلك، بل إن أمر القيافة قد لا يتناسب مع ضعيف البصر؛ لأنها قد تعتمد - إن لم يكن ذلك هو الغالب فيها - على أمور دقيقة جدا يقع بها الشبه بين المولود ومن ينسب إليه، قد تكون عن طريق الخطوط الدقيقة الموجودة فى الأيدى والأرجل، أو تشابه دقيق فى شكل الأصابع أو الأنف أو غير ذلك من الأمور، التى تعتمد كلية على البصر.

وأخيرًا: فإنه يشترط فى القائف أن يكون غير محجور عليه لسفه أو جنون؛ لأنه لا يعقل أن يقبل قول مجنون فى أمر إثبات الأنساب ونفيها.

أما السفيه، فإن كان لا يؤمن عليه من التصرف فى أمر نفسه؛ فَلأَن لا يؤمن فى الحكم على الأنساب أولى، وأيضا: فإن القائف كالحاكم ولا يجوز أن يكون الحاكم محجورا عليه؛ فكذلك القائف.

تلك شروط تشترط فى القائف ذاته، وهناك شروط أخرى يجب توافرها عند التطبيق العملى للقيافة، هى: ألا يكون القائف عدوا لمن ينفى عنه النسب، وأن يكون خبيرًا مجربا عارفا بالقيافة وأصولها، وأن يكونا اثنين فأكثر.

فهذه الشروط الثلاثة نحتاج إليها عند الممارسة والتطبيق؛ فالقائف قد يكون مستوفيا لشروط القيافة جميعها، لكن لايقبل قوله فى واقعة بعينها؛ لوجود عداوة وضغائن بينه وبين أحد المتنازعين؛ فلا نأمن أن يؤثر ذلك فى حكمه فى هذه الخصومة بما يوقع به ضررا على عدوه؛ لاسيما مع خطورة المسألة التى يفصل فيها القائف؛ إذ هو قد يحرم إنسانا من ولده وينسبه إلى آخر، وقد يلزم إنسانا بمن ليس منه ويضطره إلى اللعان.

وكذلك يكون القائف مستوفيا للشروط ولكن عند الفصل فى المنازعات، قد يصيبه الخطأ؛ فاحتجنا إلى أن نضم إليه آخر؛ حتى يكون القلب إلى ما يحكما به أشد اطمئنانا وأكثر تثبتا.

أما الخبرة والتجربة فهى أمر مهم جدًا فى مثل مهنة القائف؛ فينبغى أن يكون معروفا بين الناس بالقيافة، محصلا لأصولها ومعارفها، مقصودا من الناس بسببها؛ وإلا فينبغى أن يختبر قبل أن يتخذ منه حاكما أو فاصلا فى المسألة.

وقيل فى طريقة اختباره: إن يعرض عليه ولد معروف نسبه ومعه مجموعة من الرجال ليس فيهم أبوه؛ فإن لم ينسبه إلى واحد منهم، عرض عليه فى مجموعة أخرى فيها أبوه؛ فإن نسبه إليه: عرف حذقه ومعرفته بالقيافة.

ثم قد اشترط البعض فى القائف أن يكون حرا؛ قياسا منهم للقائف على الحاكم أو المفتى، والحرية تشترط فيهما؛ فاشترطت فى القائف، وكذلك فإن العبد لا يستطيع الحكم فى أمر نفسه؛ فكيف يملك الحكم على الناس؟!

غير أننا لا نميل إلى اشتراط الحرية فى القائف؛ لأن أمر القيافة مبناه على الخبرة

والتجربة، وليس هناك ما يمنع أن يكون العبد خبيرًا بذلك حاذقا له.

وأغرب البعض فاشترطوا فى القائف أن يكون مُدْلِجِيًّا؛ ذهابا منهم إلى ظاهر ما روى عن أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها وأرضاها - أن النبى ﷺ دخل عليها يوما مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: «أَلَمْ ترى أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ نَظَرَ آنِفًا إِلى زَيْدٍ وَ أُسَامَةَ - وَقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا، وَبَدتْ أَقدَامُهُمَا - فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقدامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ».

فرأوا أن النص قد ورد فى بنى مُدْلِج ولم يرد فى غيرهم؛ فقصروا أمر القيافة عليهم، وهذا غير صحيح؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثانيا: حجية القيافة: تعتبر القيافة دليلاً، يجوز إثبات النسب به، لكن لا نلجأ إليها إلا عند تعارض البينات؛ وذلك لأنها طريقة غير قطعية؛ إذ الاختلاف من طبيعة البشر، وجواز الخطأ وارد على القائف.

وقد ذهب إلى جواز إثبات النسب بها عند تعارض البينات: أصحابنا الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية فى رواية عن مالك، واستدلوا بما يلى:

أولاً: حديث أم المؤمنين عائشة -رضى الله عنها- السابق: أن النبى ﷺ دخل عليها يوما مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال: «أَلَمْ تَرَىْ . . .» الحديث.

فقد دل الحديث على سرور رسول الله ﷺ بما قاله المدلجى؛ ففيه إقرار لعمل القائف؛ إذ لو كانت القيافة باطلا، لما سر بها رسول الله ﷺ لأنه لا يسر بباطل، ولأنكر على المدلجى قوله.

ثانيا: حديث ابن عباس - رضى الله عنه -: «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء؛ فقال النبى ﷺ: «الْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ حَدٌّ فِى ظَهْرِكَ»؛ فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ ! فجعل النبى ﷺ يقول«الْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ حَدٌّ فِى ظَهْرِكَ»؛ فقال هلال: والذى بعثك بالحق، إنى لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد؛ فنزل جبريل وأنزل الله عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ: ﴿إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور ٦: ٩]؛ فانصرف النبى ﷺ فأرسل إليهما، فتلاعنا؛ فقال النبى ﷺ: «أَنْظِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خدَلَّجَ السَّاقَيْنِ؛ فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ»، فجاءت به كذلك؛ فقال النبى ﷺ: «لَوْلا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ الله لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ».

ووجه الدلالة من الحديث: أنه ﷺ قد رأى ثبوت نسب الولد من شريك بن سحماء؛ لشبهه به، وإنما منعه ما جرى من اللعان من أن يلحقه به؛ فدل ذلك أن اللعان والشبه دليلان، لكن عند تعارضهما، فإن اللعان يقدم؛ لقوته شرعا. أما إن لم يكن لعان فيبقى الشبه دليلا على إثبات النسب، وهذا معنى قوله ﷺ: «لَوْلَا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»؛ إذ «لولا» حرف امتناع لوجود، والممتنع ههنا هو حكم الرسول ﷺ في الحادثة بما يقتضيه الشبه؛ وإنما امتنع ذلك لوجود الأيمان.

فدل ذلك على حجية القيافة، ولكنها تأتي في مرتبة متأخرة عن اللعان، بحيث لا تصمد أمامه عند التعارض؛ فتسقط القيافة ويعمل بمقتضى اللعان.

ثالثا: حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني؛ فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه؛ فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه؛ فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه؛ فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه؛ فقال النبي ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ؛ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «احْتَجِبِي مِنْهُ»؛ لما رأى من شبهه بعتبة؛ فما رآها حتى لقي الله.

ووجه الدلالة من الحديث: أنه ﷺ قد جعل لشبه المولود بعتبة تأثيرا وحكما؛ حيث حرم على ابن وليد زمعة رؤية أم المؤمنين سودة بنت زمعة - رضي الله عنها - ولو لم يكن للشبه تأثير، لما كان هناك وجه لتحريم رؤيتها عليه؛ لأنها تكون أخته.

فدل ذلك على أنه ﷺ يرى أن الولد لعتبة، وإنما منعه من أن يلحقه به ثبوت الفراش لزمعة؛ فعلم بذلك أن القيافة و الفراش الصحيح دليلان على إثبات النسب، ولكن الفراش أقوى؛ فيقدم عند التعارض.

وهكذا دلت الأحاديث السابقة عن المصطفى ﷺ على حجية القيافة؛ ومن ثم جرى على العمل بها الكثير من الصحابة، منهم:

١- عمر بن الخطاب:

روى عبد الرزاق في مصنفه: عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير: أن رجلين ادعيا ولدا؛ فدعا عمر القافة، واقتدى في ذلك ببصر القافة، وألحقه أحد الرجلين.

وروى عبد الرزاق -أيضا- فى المرأة يقع عليها اثنان فى طهر واحد، عن معمر عن قتادة قال: رأى عمر [و] القافة جميعا شبهه فيهما، وشبههما فيه؛ فقال عمر: هو بينكما ترثانه ويرثكما. قال: فذكرت ذلك لابن المسيب، فقال: نعم، هو للآخر منهما.

وروى عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما، ورأى عمر مثل ما رأت القافة، قال: قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح لأكلب؛ فيكون كل جرو لأبيه، ماكنت أرى أن مائين يجتمعان فى ولد واحد

٢- أبو موسى الأشعرى:

روى عبد الرزاق فى مصنفه: عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: اخْتُصِمَ إلى الأشعرى فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب؛ فدعا القافة فنظروا إليه، فقالوا للعربى: أنت أحب إلينا من هذا العلج - أو كما قال - ولكن ليس بابنك، فخل عنه؛ فإنه ابنه.

٣- ابن عباس -رضى الله عنهما-:

روى عبد الرزاق عن الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن زياد قال: كنت مع ابن عباس، فجاءه رجل -أظنه من بنى كرز- فرأى ابن عباس يسب الغلام، وأمه تتناوله؛ فقال: إنه لابنك، قال: فدعاه ابن عباس وحمل أمه عل راحلته، وكان ابن عباس انتفى منه.

وكذلك روى العمل بالقيافة عن كثير من التابعين، منهم:

١- سعيد بن المسيب:

روى عبد الرزاق عن ابن جريج و ابن أبى سبرة قالا: أخبرنا يحيى بن سعيد وأبو الزناد، عن ابن المسيب قال - فى الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم-: وليحد كل واحد منهما الأدنى، وإن كان ولدها فليدع له القافة. قاله ابن جريج، وقاله عكرمة بن خالد أيضا.

وروى - أيضا - عن ابن جريج قال: أخبرنى داود بن أبى عاصم عن جارية كانت بين رجلين شطرين، فأصاباها كلاهما فى طهر واحد بينهما ثلاثة ليال، فولدت غلاما؛ فكتب عبد الملك إلى عامله بالمدينة: أن سل سعيد بن المسيب؛ فقال ابن المسيب: اكتبوا إليه -وأبى هو أن يكتب- أن تدعوا القافة؛ فألحقوه بشبههما،

وليجلد كل واحد منهما شطر العذاب؛ فإنما درأ عنهما الرجم نصيب كل واحد منها، ثم ليبع كلٌ شطر الغلام الذى لم يلحق به من الذى لحق به، وليقاربه فيه؛ ففعل ذلك عبد الملك.

٢، ٣ - الزهرى وقتادة:

روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى وقتادة فى جارية تداولها تجار، قالا: يدعى القافة؛ فيلحقوا بالشبه، وتكون أمُّه أمة، وينكلون عن مثل هذا.

٤- كعب بن سور:

روى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: بينما امرأتان راقدتان، مع كل واحدة منهما صبى لها - وذلك أول ما بنيت البصرة - جاء الذئب، فخطف بأحد الصبيين؛ فادعت كل [واحدة] منهما الباقى من الصبيين؛ فرفع أمرهما إلى كعب بن سور؛ فدعا أربعة من القافة، ثم دعا برمل فبسط، ثم دعا أحد الفريقين، فأمرهم أن يمشوا فى الرمل، ثم مشى الآخرون، ثم جاء بالصبى، فوضع رجله فى الرمل، ثم فرق القافة، فدعاهم رجلا رجلا، فسألهم، فجعل كل واحد منهم ينسبه إلى أحد الفريقين فيقول: هذا ابن عمه، وهذا كذا منه، حتى اتفقوا على ذلك كلهم.

ثم جمعهم، فقال: أتشهدون أنه منهم؟ قالوا: نعم، قال: فشهد أربعة من المسلمين، لا أجد لكم قضاء غير هذا، إنى لست بسليمان بن داود.

فصل: خالف الحنفية ومالك -فى رواية عنه فى غير ملك اليمين- والإمامية والإباضية والعترة من الزيدية - فى حجية القيافة، وذهبوا إلى أنه لا يجوز إثبات النسب بها، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها :

١- أن الله - عز وجل - قد شرع حكم اللعان كحلٍّ لمشكلة النسب، عند إرادة الزوج الانتفاء من نسب ولد يعلم أنه ليس منه، ولم يأمر - عز وجل - بالرجوع فى ذلك إلى القافة؛ فدل أن أمر القيافة ليس بشىء؛ لأنها لو كانت حجة، لأمر الله -عز وجل- إلى الاحتكام إلى القافة، والعمل بمقتضى قولهم، دون حاجة إلى اللعان.

ويجاب على ذلك بأن القول بحجية اللعان لا ينفى القول بحجية القيافة، فالأمر - كما سبق أن أشرنا - أن اللعان والقيافة سبيلان مطروقان لإثبات النسب ونفيه، واللعان أقوى فى الحجية من القيافة؛ فيقدم عليها، فلو ألحقت القافة ولدًا برجل، وهو يعلم أنه ليس منه؛ فله أن ينتفى منه باللعان، ويلغى قول القائف. أما لو لم

يلاعن وأذعن لقول القائف، فماذا يضيرنا من العمل بذلك؟! واعتبار القيافة دليلا وحجة يثبت بها هذا الوليد من ذلك الرجل، لاسيما وأن الأنساب مما يحتاط له وأن الشرع قد أمر بحفظها، وفى انتساب الولد إلى أب تشريف وحفظ من السقوط والضياع الاجتماعى لهذا كله لا نرى تنافيا بين أمره عز وجل باللعان وبين اعتبار القيافة حجة يثبت بها النسب، والله يحفظنا من الزلل، وبه الرعاية والسداد، والله أعلم.

٢- أنه ليس للقائف مستند يستند إليه فى ادعائه النسب من فلان ونفيه عن فلان - إلا الظن والتخمين، وهما خلاف الحق، وقد قال عز وجل: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَـٰلُ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ﴾ [يونس: ٣٢]، كما أنه -عز وجل- أمر باجتناب الظن، فقال-سبحانه وتعالى-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، وقال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]؛ وحكم- عز وجل - ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨].

ثم إنه -جل شأنه- قد ذم متبعى الظن فى غير آية من القرآن، فقال -تبارك اسمه-: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [الأنعام: ١١٦]، وقال: ﴿إِن تَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنْ أَنتُمْ إِلَّا تَخْرُصُونَ﴾ [الأنعام: ١٤٨]، وقال: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦].

ويجاب عن هذا بأن القيافة لو كانت من قبيل الظن المذموم، لما قبل الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - العمل بها، وقد كانوا أشد رهبة لله وأكثر خشية من أن يعملوا بأمر ذُمَّ فاعله فى القرآن، ولاريب أنهم أعلم بالكتاب ومقاصده منا، وقد سبق أن نقلنا عن كثير منهم العمل بالقيافة؛ فدل ذلك على أنهم لم يروا أنها من قبيل الظن والتخمين الذى ينهى عنه.

ثم إن القيافة ليست ظنا وتخمينا؛ وإنما هى علم ذو أصول وقواعد يستند إليها القائف عند الحكم. فنحن عند العمل بالقيافة لا نحكم رجلا يعتمد على ظن وتخمين؛ وإنما نعتمد رجلا خبيرًا مجربا معروفا بعلم القيافة، وإن لم يعرف ذلك منه اختبرناه - كما سبق أن أشرنا - كل هذا ينفى عن القيافة تهمة أنها ظن وتخمين ورجم بالغيب.

٣- أن القيافة تعتمد فى إثبات النسب ونفيه على الشبه، ومجرد الشبه لا ينبغى أن يعول عليه فى ذلك؛ لأن الطفل قد يشبه أجداده الأوائل وأعمامه وأخواله . . . إلخ،

وهؤلاء -بطبيعة الحال- فيهم شبه من آبائهم وأجدادهم وأخوالهم . . . إلخ؛ فقد يؤدى ذلك إلى أن يقع شبه بين الوليد وبين غير أبيه بسبب قرابة من تلك القرابات التى تتشعب وتنتشر؛ يؤيد هذا ما رواه الإمام مسلم فى صحيحه : حدثنى أبو الطاهر وحرملة بن يحيى -واللفظ لحرملة- قال: أخبرنا ابن وهب، أخبرنى يونس عن ابن شهاب، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، عن أبى هريرة: أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتى ولدت غلاما أسود. وإنى أنكرته؛ فقال له النبى ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ» قال: نعم، قال: «مَا أَلْوَانُهَا؟» قال: حمر، قال «فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: «فَأَنَّى هُوَ؟» قال: لعله -يا رسول الله- يكون نزعه عرق له؛ فقال له النبى ﷺ: «وَهَذَا لَعَلَّهُ يَكُونُ نَزَعَهُ عِرْقٌ لَهُ».

فدل هذا أن مجرد الشبة غير معتبر؛ لأنه ﷺ لم يقر الأعرابى على إنكاره للغلام الذى أتت به زوجته؛ وعليه فإن القائف لما كان أساس اعتماده على الشبه فى إثبات النسب ونفيه - فإنه عندما ينفى ولدًا عن زوج أمه ويلحقه بغيره يكون قد قذف محصنة وأثبت نسبا بلا دليل.

ويجاب عن هذا بأن عدم اعتباره ﷺ بالشبه فى القصة المروية؛ إنما كان ذلك لثبوت الفراش الصحيح بالزوجية بين الأعرابى وامرأته، وقد أشرنا قبل ذلك أن الفراش الصحيح مقدم على الشبه، وقد حكم ﷺ بابن وليدة زمعة لعبد بن زمعة؛ لثبوت الفراش لزمعة، رغم شبه الابن بعتبة بن أبى وقاص؛ مما أدى إلى أن يأمر رسول الله ﷺ سودة بنت زمعة - رضى الله عنها وأرضاها - بالاحتجاب منه.

وعلى هذا: ليس فى الحديث حجة على نفى حجية القيافة؛ لأن القائلين بحجيتها لم يدعوا تقديمها على الفراش الصحيح.

كما أنه ليس فى العمل بالقيافة قذف للمحصنات؛ لأننا لا نحتكم ابتداء فى إثبات النسب أو نفيه إلى القافة، بل نلجأ إليهم عند تعارض البينات أو انعدام البينة أساسا، أما لو وجدت البينة فلا دخل للقافة حين ذاك.

٤- واستدلوا أيضا على إبطال حكم الشبه، وبالتالى على إنكار حجية القيافة بقوله -عز وجل-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَـٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار:٦-٨]. فقد أخبر الله - عز وجل - أنه يخلق الإنسان على أى صورة يشاؤها سبحانه، ليس شرطا أن يخلقه على صورة والده؛

وإلا فلو خلق كل إنسان على صورة والده أو شبهه، لكان الناس كلهم على صورة آدم أو شبهه.

ويجاب عليه بما سبق فى الدليل قبله.

٥- يرى هؤلاء الذاهبون إلى عدم جواز إثبات النسب بالقيافة، أنه ليس للمجيزين لإثبات النسب بها حجة فى استدلالهم بفرح رسول الله ﷺ واستبشاره بقول مجزز المدلجى فى أسامة بن زيد، ويعللون ذلك بأن نسب زيدٍ ثابتٌ أساسا من أبيه -رضى الله عنهما- ولم يكن أمر إثباته متوقفا على قول المدلجى، وما زاد المدلجى على إثبات ما هو مثبت؛ ولذلك لم ينكر عليه ﷺ مقولته؛ وإنما تعجب منها لوقوع صدق ظن ذلك القائف، ولأن الكفار والمنافقين قد كانوا يعتقدون القيافة، وهؤلاء كان منهم الطاعنون فى نسب أسامة -رضى الله عنه- فجاء قول المدلجى حجه عليهم؛ لأنه قد ثبت نسبه بما يعتقدون هم صدقه؛ لذلك فرح رسول الله ﷺ واستبشر.

ولا نسلم لهم ذلك، بل الحديث حجة على إثبات حجية القيافة؛ لأن مدار الاستدلال بالحديث: على فرحه ﷺ واستبشاره بقول المدلجى، وكلا الفريقين متفق على هذا، وإنما الاختلاف بينهم على تعليل سبب الاستبشار والفرح، ولا نرى فى التعويل على سبب الاستبشار فائدة؛ إنما المهم أنه ﷺ قد أقر المدلجى على قوله، بل وفرح به واستبشر، وهذا يعنى -يقينا- أن أمر القيافة ليس باطلا؛ لأنه ﷺ لا يسر بباطل .

ثم إنه ليس هناك من يقول: إن نسب أسامة قد ثبت بقول المدلجى وحده؛ بل من المعلوم أن نسبه -رضى الله عنه- ثابت بالفراش، وإنما غاية ما أراده المستدلون بالحديث على جواز إثبات النسب بالقيافة - بأن قول المدلجى قد أصبح دليلا آخر على إثبات نسب أسامة -رضى الله عنه- يعضد الدليل الأول وهو الفراش، وفى ذلك يقول ابن القيم: «وأما ثبوت نسب أسامة بن زيد بدون القيافة؛ فنحن لم نثبت نسبه بالقيافة -أى: ابتداء- وإنما كانت القيافة دليلا آخر موافقا لدليل الفراش؛ فسرور النبى ﷺ وفرحه بها، واستبشاره؛ لتعاضد أدلة النسب وتضافرها، لا لإثبات النسب بقول القائف وحده، بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلته وتكاثرها. ولو لم تصلح القيافة دليلا، لم يفرح بها، ولم يسر؛ فقد كان النبى ﷺ يفرح ويسر؛ إذا تعاضدت عنده أدلة الحق، ويخبر بها الصحابة ويحب أن يسمعوها

من المخبر بها؛ لأن النفوس تزداد تصديقا بالحق؛ إذا تعاضدت أدلته، وتسر به وتفرح، وعلى هذا فطر الله عباده، فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشرعة، وبالله التوفيق».

٦- قالوا: إن القيافة ليست علما؛ لأنها لو كانت علما» لعمت فى الناس، ولم يختص بها قوم دون قوم، ولأمكن أن يتعاطاها كل من أرادها كسائر العلوم؛ فلما لم تعم ولم يتمكن أحد من تعلمها: بطل أن تكون علما أو أن يتعلق بها حكم».

وقيل فى جواب ذلك: إن القيافة علم وفراسة، ولو رجعنا إلى ما نقل عن العرب فى هذا الصدد، لأيقنا أنه علم له أصول وقواعد، لكنه يعتمد على الفطنة والذكاء والفراسة، وقد ثبت فى المباحث الطبية: أنه لابد من حصول المشابهة بين الأولاد والوالدين، ثم إن تلك المشابهة قد تقع فى أمور كثيرة ظاهرة، يعرفها كل أحد، وقد تقع فى أمور خفية لايدركها إلا أرباب الكمال والتمام فى القوة الباصرة، والقوة الحافظة.

والقائف ينظر فى بشرات الناس وجلودهم، وما يتبع ذلك من هيئات الأعضاء وخصوصا الأقدام؛ فيستدل بتلك الأحوال على حصول النسب، وقد رأى جمع من أكابر الفقهاء التعويل عليه فى تصحيح الانتساب.

ثم إننا لا نقبل إلا قائفا مسلما مؤمنا عدلا، والرسول ﷺ يقول «اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ؛ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بنور الله»، فهى فراسة وعلم مستمد من التجارب وطول الزمان.

ثم نحن لا نسلم -لمنكرى أن تكون القيافة علما- قولَهم: «لو كانت علما لعمت فى الناس، ولم يختص بها قوم دون قوم . . .»، ونقول: من أين لكم بهذا؟! فكيف تزعمون أن العلم لا يكون علما إلا إن عم فى الناس، ولم يختص به قوم دون قوم؟! كيف ذلك، وقد اختص قوم بالحديث، وآخرون بالتفسير، وآخرون باللغة، وآخرون بالطب، وآخرون بالفلك . . . إلخ، أليس كل علم من هذه العلوم قد اختص به قوم دون بقية الأقوام؟!

وكم من أناس طلبوا علوما ثم أخفقوا فى تحصيلها؛ لأنه ليس كل إنسان مؤهلا لكل علم، بل لكل مؤهلاته التى يستطيع أن يسلك بها فى باب أو أكثر من أبواب العلم، وليس شرطا أن يؤتى من المؤهلات ما يتيح له خوض كل العلوم.

ورحم الله الخليل بن أحمد عندما نصح تلميذه الذى طلب علم العروض وهو

غير مؤهل له، قائلا: [من الوافر]

إذا لم تستطع شيئا فدعه وجاوزه إلى ما تستطيع

فليس كل أحد يستطيع أن يتعلم الطب، وليس كل أحد يفهم أمور الفلك، وهكذا بقية العلوم هناك من يستطيع تعلمها وهناك من لا يستطيع، بل العلم الواحد تختلف قدرة الدارسين والباحثين فيه على استيعابه: فهناك من يسير فيه حثيثا، وهناك من يركض فيه ركضا فينبغ ويبتكر، وهناك من يقف دوره على مجرد القدرة على فهم ما يقال فى هذا العلم . . . وهكذا.

فعلى هذا: القيافة علم يتطلب مؤهلات خاصة من الفراسة والنظرة الثاقبة، والخبرة بأمور الشبه؛ فمن توفرت فيه مؤهلاته استطاعه، وبلغ فيه من الحذق والمهارة بقدر تلك المؤهلات، ومن لم تتوفر فيه مؤهلاته تزل فيه قدمه، ولا يخرج منه بطائل.

وصدق الراجز إذ يقول فيمن يطلب الشعر وهو غير مؤهل له - وما ينطبق على علم الشعر ينطبق على غيره من العلوم أيضا -:

يبى الشعر صعب وطويل سلمه إذا ارتقى الذى لا يعلمه

زلت به إلى الحضيض قدمه

ثالثا- الحالات التى لا يعمل فيها بقول القائف:

ونعنى بها تلك الحالات التى لا نحتاج فيها لإثبات النسب إلى القيافة، بل لو جاء قول القائف فيها مخالفا لحكم تلك الحالة، فإنه يرفض ولا يعمل به.

١- فقد تبين لنا من مناقشات المجيزين لإثبات النسب بالقيافة وغير المجيزين لذلك - أن الفراش الصحيح إذا ثبت، فإنه يثبت به النسب، ولا نحتاج إلى القيافة فى شىء، لكن إن أدت القيافة إلى نفس الحكم والنتيجة فبها ونعمت، ويتعاضد دليلان على إثبات الحكم؛ كما دل لذلك قول المدلجى فى أسامة، واستبشار رسول الله ﷺ؛ حيث قد أصبح قول المدلجى دليلا آخر لإثبات نسب أسامة -رضى الله عنه- يتعاضد مع الدليل الأصلى الذى ثبت من أجله النسب أصلا، وهو الفراش الصحيح.

أما لو ثبت النسب بالفراش الصحيح - بالزوجية أو الملك- وخالفت القيافة فى ذلك؛ لاختلاف الشبه وما إلى ذلك؛ فليضرب بأحكام القافة - فيما يخص النسب

ههنا - عرض الحائط؛ كما حدث فى قصة ابن وليدة زمعة: لما أثبت ﷺ نسبه لصاحب الفراش، ولم يعتد بأمارات الشبة التى تؤيد انتفاء الولد من زمعة وإلحاقه بعتبة بن أبى وقاص، والأصل فى ذلك قول النبى - صلوات الله وتسليماته عليه: - «الوَلَدُ للْفَرِاشِ، ولْلِعَاهِرِ الحَجَرُ».

٢- وتبين -أيضا- أن المجيزين لإثبات النسب بالقيافة، إنما أجازوا ذلك عند تعارض البينات أو انعدام البينة. أما لو كان لأحد المتنازعين بينة على إثبات النسب أو نفيه، وليس للآخر بينة - فإننا نحكم للبينة ولا نستدعى القائف أصلا، ويكون أمر القيافة مع البينة كأمرها مع الفراش الصحيح.

وكذلك إذا كان لكل من المتنازعين بينة، لكن بينة أحدهما يمكن قبولها، وبينة الآخر لا يمكن قبولها: كأن يدعى رجل بنوة رجل فى سنه أو أصغر منه بقليل أو أكبر منه؛ فإن ذلك يستحيل وقوعه؛ ومن ثم تكون بينته كَلا بينةٍ؛ فيحكم للبينة المقبولة، ولا يستدعى القائف أيضا.

رابعا - الحالات التى يعمل فيها بقول القائف:

مر بنا - أيضا فيما سبق من مناقشاتٍ - حالاتٌ يصبح المعول فيها عند المجيزين لإثبات النسب بالقيافة على القافة؛ نذكرها ههنا ليقاس عليها غيرها:

١- أن يدعى رجلان بنوة ولد، ويقيم كل واحد منهما بينة على إثبات نسبه منه، وتساوت بَيِّنَتَاهُمَا، ولم يمكن الترجيح بينهما.

٢- أن يدعى رجلان أو أكثر بنوة صغير مجهول النسب، و لم يتمكن واحد منهم من إقامة البينة على دعواه.

٣- إذا اختلط طفلان أو أكثر والتبس الأمر على الأمهات، فلم يستطعن التعرف على أولادهن؛ كأن كن - كما يحدث الآن - فى مستشفى قد ولدن بها، واحتيج إلى نقل المولود لعلاجه أو لعلاج أمه، ثم اشتبه الأمر على الأطباء والممرضات؛ فلم يتمكنوا من إرجاع كل مولود إلى أمه، ومن ثم اشتبه الأمر على الأمهات أيضا؛ لأنهن لم يرين أبناءهن.

وقريب من هذا ما ذكرناه من قصة كعب بن سور مع المرأتين اللتين عدا عليهما الذئب، فخطف أحد صبييهما، وتنازعا فى بنوة الصبى الباقى؛ فما كان من كعب إلا أن لجأ إلى القافة، كما مر بنا فى القصة.

٤- إذا ادعى رجل بنوة لقيط، ولم يقم على ذلك بينة، ثم جاء آخر فادعى بنوة ذلك اللقيط، وليس عنده هو الآخر بينة.

٥- إذا ادعى رجل بنوة لقيط، وأقام على ذلك بينة، ثم جاء آخر فادعى بنوة ذلك اللقيط، وأقام عليها بينة أيضا، ولم يمكن ترجيح إحدى البينتين على الأخرى.

٦- أن يطأ رجلان امرأة بشبهة فى طهر واحد، ثم تأتى بولد يمكن أن ينسب إليهما، بأن تلده لأكثر من أقل مدة الحمل من الوطأين، ولأقل من أقصى مدة الحمل من الوطأين.

وقريب من هذا قصة عمر بن الخطاب -رضى الله عنه وأرضاه- فى الرجلين الذين ادعيا ولدا؛ فدعا بالقافة، فرأوا إلحاق الولد بهما؛ لاجتماع ماءى الرجلين فيه، كما سبق فى القصة مفصلا.

إلا أن الظاهرية قد ذهبوا فى مثل هذا إلى أن استدعاء القافة إنما يكون إذا لم يدع الرجلان بنوة الوليد، أما لو ادعياه معا، فإنهم لا يستدعون القافة فى ذلك، بل يحتكمون فى ذلك إلى القرعة، فيقرعون بينهما؛ لأن ليس أحدهما بأولى من الآخر.

وكذلك خالف المالكية فى الالتجاء إلى القافة ههنا، ورأوا أن الحرة لا يمكن أن تكون فراشا صحيحا لاثنين فى وقت واحد أبدًا بخلاف الأمة؛ فإنه يتصور فيها ذلك- كما سيأتى فى الحالة الآتية - وعليه فالحكم فى هذه الحالة -عندهم- أن الولد يلحق بالواطئ الأول، ولا يستدعى القائف.

٧- أن توطأ أمة من اثنين فى طهر واحد، كأن يطأها مالكها فى طهر ويبيعها فيه، فلا يستبرئها ويطؤها المشترى فى نفس الطهر، فيقع الوطآن وهى فراش لكل منهما بالملك، أو كأن تكون الأمة بين شريكين فيطأانها معا فى طهر واحد، فيقع وطؤها وهما مستويان فى الفراش والملك.

ثم فى ذلك كله تأتى بالولد لمدة يمكن أن يكون منهما بأن تلده لأكثر من ستة أشهر من الوطأين، ولأقل من أقصى مدة الحمل منهما.

وقريب من هذا قصة سعيد بن المسيب مع عبد الملك بن مروان عندما بعث يسأله عن حكم نسب غلام جارية بين شريكين قد أصاباها فى طهر واحد، بينهما ثلاث ليال . . . وقد سبقت القصة كاملة، والظاهرية ذهبوا ههنا إلى ما ذهبوا إليه فى الحالة السالفة.

كيفية الترجيح عند الإشكال على القافة:

ذكرنا من قبل: أنه لو أشكل الأمر عل القافة، أو لو لم تكن قافة أصلا، فإنه يترك المولود إلى أن يبلغ وقت الانتساب، ثم ينتسب إلى أحد المدعيين، فيلحق به، ولا ينتفى عنه إلا بلعان.

ونضيف ههنا: أنه فى المسألة أقوال أخرى، هاك تفصيلها.

الأول: يرى بعض أصحابنا الشافعية والحنابلة أنه لو اختلفت قائفان فى نسبة ولد فنسبه أحدهما إلى رجل، ونسبه الآخر إلى ثان - فإنه لا عبرة بقول الثانى منهما، ويرجح قول القائف الأول؛ لأن القائف ههنا بمثابة الحاكم، وقد أصدر حكما؛ فلا يجوز أن ينقض ذلك الحكم بحكم لاحق.

هذا إذا كان أمر التعارض بين قائف وآخر، أو بين قائفين وقائفين، أو بين ثلاثة وثلاثة . . . وهكذا، أى: عندما يكون طرفا التعارض متساويين.

أما لو حكم بواحد بإلحاق الولد برجل، وحكم اثنان بإلحاقه بآخر - فإنه يؤخذ بقول الاثنين، وهكذا لو اختلف اثنان مع ثلاثة يؤخذ بقول الثلاثة، وهلم جرا: يؤخذ بالأكثر.

الثانى: ذهب أبو يوسف من الحنفية، وابن حامد من الحنابلة، وبعض المالكية؛ كما فى التبصرة لابن فرحون، وبداية المجتهد لابن رشد، وغيرهما - إلى أنه إذا ادعى اثنان ولدا فإنه يلحق بهما، وهو للباقى منهما، ويرثانه ميراث أب واحد، ويرث من كل واحد منهما ميراثًا كاملا، إلى أن يبلغ فيوالى أيهما شاء.

ويستدل لهذا الرأى بما رواه عبد الزارق قال: أخبرنا الثورى عن قابوس بن أبى ظبيان عن على قال: أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر فقال: الولد لكما، وهو للباقى منكما.

وروى عبد الرزاق - أيضا -: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الرجلين يقعان على المرأة فى طهر واحد ثم تلد، قال: إن ادعاه الأول ألحق به، وإن ادعاه الآخر ألحق به، وإن شكا فهو ابنهما، يرثهما ويرثانه.

وكذلك روى عن معمر عن قتادة قال: رأى عمر [و] القافة جميعا شبهه فيهما -أى: فى رجلين قد وقعا على امرأة فى طهر واحد- وشبههما فيه؛ فقال عمر: هو بينكما ترثانه ويرثكما . قال: فذكرت ذلك لابن المسيب، فقال: نعم، هو للآخر منهما.

وعن عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: لما دعا عمر القافة، فرأوا شبهه فيهما، ورأى عمر مثل ما رأت القافة، قال: قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح لأكلب؛ فيكون كل جرو لأبيه، ما كنت أرى أن ماءين يجتمعان في ولد واحد.

فدلت هذه الآثار على أن الولد قد ينعقد من ماءين - كما هو نص كلام عمر - رضي الله عنه وأرضاه- في الأثر الأخير؛ ولهذا فإن الذاهبين إلى هذا الرأى جوزوا إلحاق الولد باثنين دون ما زاد عن ذلك؛ لأن الآثار قد وردت في الاثنين لم ترد في أكثر منهما.

وخالف في ذلك محمد الحنفية وبعض الحنابلة؛ حيث رأوا أن إلحاق عمر الولد باثنين، وتجويزه أن ينعقد الولد من ماءين يدل على جواز ذلك في الثلاثة، أما ما زاد على ذلك فمشكوك فيه؛ لذلك فالولد يلحق -عندهم- باثنين إذا ادعياه، كذلك يلحق بالثلاثة إن ادعوه، دون ما زاد عن ذلك.

وهناك رأى آخر -قيل: إنه قول عن أبي حنيفة-: أنه ما دام قد جاز أن ينعقد الولد من أكثر من ماء، فلا وجه لتحديده باثنين أو ثلاثة؛ لأننا إما أن نقصر تكوينه على ماء واحد أو نجيز أن يتكون من أكثر من ماء، فما دام قد قيل بالثاني؛ فإن الولد يلحق بأى عدد من الرجال، طالما أنهم ادعوه، وأمكن أن يكون من كل واحد منهم، سواء كانوا اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو أكثر، وهلم جرا. والله أعلم.

الثالث: ذهب الشافعي في القديم، ورواية عن أحمد وبعض المالكية والظاهرية والإمامية وإسحاق بن راهويه والزيدية - إلى الرجوع إلى القرعة عند تساوى البينات أو انعدام البينة أو تعارض قول القائفين، واستدلوا على ذلك بآيات وأحاديث تثبت حجية القرعة منها:

١- قوله - سبحانه وتعالى -: ﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ [آل عمران: ٤٤].

قال القرطبي - في تفسير هذه الآية -: «تساهموا على مريم أيهم يكفلها، فقرعهم زكريا»

وقال الزمخشري في كشافه: «أقلامهم وهى أزلامهم، وهى قداحهم التى طرحوها في النهر مقترعين».

٢- وحدثنا القرآن الكريم عن قصة يونس - عليه وعلى نبينا أفضل صلاة وأتم

تسليم - وكيف أنه وأصحاب السفينة اقترعوا، فخرجت القرعة على يونس - عليه السلام - فأنزلوه من السفينة. قال - جل شأنه: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ لَلَبِثَ فِي بَطْنِهِ إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ وَأَنْبَتْنَا عَلَيْهِ شَجَرَةً مِنْ يَقْطِينٍ وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ فَآمَنُوا فَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَى حِينٍ﴾ الآيات [الصافات١٣٩ : ١٤٨].

٣- روى عن رسول الله ﷺ: أنه كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها.

٤- روى عبد الرزاق قال: أخبرنا الثورى عن صالح عن الشعبى عن عبد خير الحضرمى عن زيد بن أرقم قال: كان عليٌ باليمن، فأتى بامرأة وطئها ثلاثة فى طهر واحد، فسأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ فلم يقرا، ثم سأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ فلم يقرا، ثم سأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ حتى فرغ، فسأل اثنين اثنين عن واحد، فلم يقروا، فأقرع بينهم؛ فألزم الولد الذى خرجت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثى الدية، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه.

فدلت هذه الآيات والأحاديث على مشروعية القرعة وحجيتها، إضافة إلى إجماع العلماء على حجية العلم بالقرعة فى القسمة؛ فكان ذلك مستندا للاحتجاج بالقرعة فى إلحاق النسب.

ولأنه قد عدمت الوسائل التى نتوصل بها إلى إثبات النسب، فلجأنا إلى القرعة؛ تفويضا للأمر إلى قدر الله -عز وجل- معتمدين فى ذلك على حجية القرعة وشرعيتها التى ثبتت بالأدلة المتقدمة.

ثم فى اللجوء إلى القرعة دفع للأضغان، والأحقاد بين المتنازعين هنا وفى كل موضع استوت فيه الحقوق والمصالح، وأعوزت أسباب الترجيح.

غير أن الحنفية، وبعضا من أصحابنا الشافعية، والزيدية، والحنابلة -فيما استقر عليه مذهبهم- والإباضية -على المشهور من مذهبهم- وهو قول الأكثر عند المالكية-: قد رأوا عدم جواز الاحتكام إلى القرعة فى تعيين الأنساب؛ لأنها - من وجهة نظرهم - رجم بالغيب بخلاف القيافة؛ فإن من ذهب إلى حجيتها وجواز إثبات النسب بها، إنما ذهب إلى ذلك؛ لأنها تعتمد على أدلة وقرائن من الشبه بين

الأصل والفرع، تسوغ الحكم بها، أما القرعة فإنها لا تعتمد على شيء من ذلك.

ولا نسلم لهم هذا، فمن غير المعقول أن نرمى القرعة بأنها رجم بالغيب، وقد ثبتت حجيتها بأدلة الكتاب والسنة، وعليها جرى عمل العلماء فى القسمة، فكيف نقبل مع هذا كله القول بأنها رجم بالغيب؟!.

ثم إننا لا نلجأ إلى القرعة إلا عندما تسد فى وجوهنا طرق الإثبات الأخرى، حيث لا يوجد فراش صحيح بزوجية أو ملك، ولا بينة لأحد المدعيين تثبت له نسب الولد المدعى، وكذلك لم يمكن الفصل عن طريق القافة إما لإشكال الأمر عليهم أو لتعارض أقوالهم، أو لعدم وجود قافة أصلاً، فكان السبيل مع فقدان كل هذا هو اللجوء إلى القرعة؛ لأن لها فى الشرع مستندا يجعلنا نطمئن إلى العمل بها فى أمر النسب، لاسيما وقد قضى بها علىّ وأقره رسول الله ﷺ وبالطبع فإن الذهاب إلى ما له مستند شرعى خير من العمل برأى قد يصيب وقد يخطئ.

ثم إن غير المجوزين للعمل بالقرعة قد رموا حديث عبد خير الحضرمى عن زيد ابن أرقم السابق، والذى استدل به المثبتين للعمل بالقرعة - بالضعف والإرسال، وأن فى رجاله من لا يحتج به.

وقد كفانا النسائى مؤنة الرد عليهم حيث قال: «أعل هذا الحديث بأنه مرسل، وهذا لا يضر؛ لأن عبد خير لقى عليا وسمع منه؛ فلا يضر إسقاط الصحابى، بل هو متصل». ثم إن علماء الحديث قد وثقوا رجال هذا الحديث.

فرع: إذا أنكر الرجل بنوة من يُدَّعَى نسبه إليه، وعجزت المرأة أو غيرها ممن يدعى النسب عن إثباته عن طريق البينة أو القافة - فإنه يرجع على الرجل المدعى عليه باليمين؛ لما روى الإمام مسلم فى صحيحه: حدثنى أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن سرح، أخبرنا ابن وهب عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة، عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: : «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

وروى - أيضا -: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، حدثنا محمد بن بشر، عن نافع بن عمر، عن ابن أبى مليكة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه.

وقال الإمام النووى فى شرحه للحديثين: وجاء فى رواية البيهقى وغيره بإسناد

حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن الرسول ﷺ قد جعل فى فصل الدعاوى والخصومات البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه، وهو عام فى كل دعوى؛ فشمل دعوى النسب.

وعلى هذا إذا حلف المدعى عليه سقطت دعوى المدعى، وإنْ نكل عن اليمين ردت على المدعى، فإن حلف حكم له، وإن نكل هو الآخر سقطت الدعوى.

وإنما لم يجز أن يقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين؛ لأنه ليس فى النكول حجة على إثبات الحق للخصم؛ لأن الحقوق لا تثبت إلا بإقرار أو بينة، والبينة ههنا معدومة، والإقرار -أيضا- غير موجود؛ لأننا لا نعتبر النكول إقرارًا؛ لأنه ربما ينكل عن اليمين ورعا وتدينا، وقد ينكل عنه احترازا من الكذب، فمنع التردد فيه اعتباره إقرارًا، فلم يقض على المدعى عليه به، بل يضم إلى نكوله يمين المدعى. ويدل لذلك ما رواه الإمام مسلم فى صحيحه، حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا ليث عن يحيى (وهو ابن سعيد)، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبى حتمة (قال يحيى: وحسبت قال:) وعن رافع بن خديج: أنهما قالا: خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا فى بعض ما هنالك، ثم إن محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل - وكان أصغر القوم - فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه؛ فقال له رسول الله ﷺ: «كَبِّرْ» (الكبر فى السن) فصمت؛ فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَتَسْتَحِقُّونَ صَاحِبَكُمْ؟» (أو قاتلكم) قالوا: كيف نحلف ولم نشهد؟! قال «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا؟» قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ ! فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله.

ووجه الدلالة من الحديث أن رسول الله ﷺ قال للأنصار: «أتحلفون خمسين يمينا؛ فتستحقون صاحبكم؟»، فلما لم يحلفوا رد الأيمان على اليهود، ليبرءوا منها فلما لم يقبلها الأنصار تركوا حقهم؛ فهذا دليل على أن اليمين ترد على المدعى.

فلو ادعى بنوة على رجل، وعجز عن البينة، وأنكر الرجل - وجهت إليه اليمين

فإذا نكل عنها، ردت اليمين على المدعى، فإذا حلف ثبت نسبه».

ولم ير الحنفية رد اليمين على المدعى عند نكول المدعى عليه عنها فى النسب؛ تمسكًا بظاهر قوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» حيث خص الرسول أمر البينة بالمدعى، ولم يجعل عليه يمينا، وخص المدعى عليه باليمين، فلم يجز أن ترد على المدعى؛ لاختصاصها بالمدعى عليه.

وعلى هذا يقضى -عندهم- على المدعى عليه إذا انكل عن اليمين بمجرد النكول بلا رد لليمين على المدعى.

أما الحنابلة ففى قول عندهم أن اليمين توجه عمومًا؛ بحيث لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله عنها، كما أنها لا ترد على المدعى عند نكول المدعى عليه، بل تكون فائدة توجيهها الحكم على المدعى عليه المنكر بالحبس حتى يحلف أو يقر، وإن كان ابن القيم -منهم- لم يرتض الحبس؛ لأنه حينئذ يكون حبسا بلا اقتراف جريمة.

إذا ثبت هذا: فإنه عند أبى حنيفة ومالك، وفى رواية عن الحنابلة: أنه لا يستحلف فى دعوى النسب؛ لأنه لا فائدة فى ذلك؛ حيث إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين فإنه - عندهم - لا يجوز أن يقضى فى أمر النسب بذلك النكول؛ لأن النكول عن اليمين بذل، وليس إقرارا، أى أن الناكل عن اليمين قد يكون صادقا فى أن الحق له، لكنه يؤثر السلامة، ويبذل حقه للخصم ويبيحه له تورعا وتدينا؛ فيكون حقيقة النكول إباحة وبذل، وهما لا يثبت بهما النسب، فلو قال شخص: «أنا ابن فلان لكن أبحت لهذا الشخص أن يدعى نسبى» لايقبل منه هذا قولا واحدا؛ وعليه لا يقبل الحكم بالنسب بالنكول طالما أنه إباحة وبذل.

وكذلك عند المالكية لا فائدة من استحلاف المدعى عليه؛ لأن النسب عندهم لا يثبت إلا بشاهدين عدلين.

ويجاب على ما ذهب إليه هؤلاء: بأن الناكل عن اليمين مقر، ولا يعتبر باذلا؛ لأن المكاتب والعبد المأذون إذا نكلا عن اليمين جاز نكولهما مع أنهما لا يجوز منهما البذل والإباحة؛ ولأن النكول لو كان بذلا لما صح إيجابه بالذمة، ولا وجب على القاضى أن يقضى به؛ فلما وجب على القاضى أن يقضى بالنكول، وصح إيجابه بالذمة؛ دل ذلك أنه ليس بذلا.

ولأنه لا يجوز بذل الدين، ويجوز النكول فى يمين الدين فدل أن النكول ليس بذلا.

ولأن امتناعه عن اليمين دليل على عدم صدقه، وكذبه فى إنكار دعوى النسب؛ فكان النكول منه بمنزلة الإقرار، وإن كان فى دلالته على الإقرار شبهة، إلا أنها لا تؤثر ههنا؛ لأن النسب يثبت بالشبهة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا تزوج امرأة وهى وهو ممن يولد له، ووطئها، ولم يشاركه أحد فى وطئها، بشبهة ولا غيرها، وأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا؛ لحقه نسبه، ولا يحل له نفيه؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله عنه، وفضحه الله على رءوس الأولين والآخرين»، وإن أتت امرأته بولد؛ يلحقه فى الظاهر، بحكم الإمكان، وهو يعلم أنه لم يصبها؛ وجب عليه نفيه باللعان؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله فى شىء، ولن يدخلها الله - تعالى - جنته» فلما حرم النبى - ﷺ على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم، دل على أن الرجل مثلها، ولأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبى مناسبًا له ومحرمًا له ولأولاده، ومزاحمًا لهم فى حقوقهم، وهذا لا يجوز.

ولا يجوز أن يقذفها؛ لجواز أن يكون من وطء شبهة، أو من زوج قبله.

(فصل) وإن وطئ زوجته، ثم استبرأها لحيضة، وطهرت، ولم يطأها، وزنت، وأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت الزنا؛ لزمه قذفها، ونفى النسب؛ لما ذكرناه.

وإن وطئها فى الطهر الذى زنت فيه، فأتت بولد، وغلب على ظنه أنه ليس منه؛ بأن علم أنه كان يعزل منها، أو رأى فيه شبهًا بالزانى؛ لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه، لم ينفه؛ لقوله ﷺ «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

(الشرح) أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه أبو داود[1] والنسائى[2] والدارمى[3]

(١) (٢/٢٨٧) كتاب الطلاق، باب التغليظ فى الانتفاء (٢٢٦٣).
(٢) (٦/١٧٩). كتاب الأقضية، باب التغليظ فى الانتفاء.
(٣) (٢/١٥٣).

والشافعى فى «مسنده»[١] والحاكم[٢] وابن حبان[٣] والبيهقى[٤] والبغوى فى «شرح السنة»[٥] من طريق عبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة، وهذا إسناد ضعيف، لجهالة عبد الله بن يونس فلم يرو عنه سوى يزيد بن الهاد كما فى «الميزان»[٦]، وقد توبع عبد الله بن يونس عليه: تابعه يحيى بن حرب، أخرجه ابن ماجه[٧] ويحيى مجهول أيضًا.

وقال البوصيرى فى الزوائد[٨]: هذا إسناد ضعيف؛ يحيى بن حرب مجهول، قاله الذهبى فى الكاشف، وموسى بن عبيدة الربذى ضعفوه. أ.هـ.

وأما حديث أبى هريرة الثانى فهو جزء من الحديث السابق.

وأما حديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فتقدم تخريجه فى باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق.

قوله -عليه الصلاة والسلام-: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله، عنه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين» هذا تغليظ لمن يقذف زوجته ويفتات عليها نفيا لولده منها وهو كاذب، فأتى بلفظ جحود الولد؛ لأنه يدل على القذف والنفى معًا.

وقوله: «وهو ينظر إليه» معناه: أنه يرى أنه منه، ويعلم أنه ولده، ثم ينكره.

وقوله: «احتجب الله عنه» من أعظم أنواع الوعيد والتغليظ؛ لأنه لا غاية فى النعيم أعظم من النظر إلى الله-تعالى-فى الدار الآخرة، وهى النهاية القصوى من الخير، فإذا احتجب الله-تعالى-عن إنسان فويل له ثم ويل.

وقوله: «وفضحه» يريد: بجحوده ولده، وإظهاره كذبه على زوجته، وافترائه عليها.

قوله -عليه الصلاة والسلام-: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست

---

(١) (٢/٤٩).
(٢) (٢/٢٠٢ - ٢٠٣).
(٣) (٩/٤١٨) رقم (٤١٠٨).
(٤) (٧/٤٠٣).
(٥) (٥/١٩٤).
(٦) (٤/٢٣٢).
(٧) (١/٩١٦) كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده (٢٧٤٣).
(٨) (٢/٣٧٨).

من الله -تعالى- فى شىء» يريد به ولد الزنى، وذلك أن المرأة إذا حملت من الزنى وجعلت الحمل من زوجها: فقد أدخلت على زوجها وقومه ولدًا ليس من زوجها.

وقوله: «فليست من الله فى شىء» أى: لا علاقة بينها وبين الله-تعالى- ولا عندها من حكم الله ودينه وأمره شىء، وذلك براءة من الله تعالى؛ فكأنه قال: هى بريئة من الله -تعالى-فى كل أمرها وشأنها[١].

قوله: «الولد للفراش» قد تقدم.

والعاهر[٢]: الزانى، والعاهرة: الزانية، عهر[٣] فهو عاهر، والعِهْر بالسكون: الزنى، ويروى بالفتح[٤]، والاسم: العهر[٥].

ومعنى قوله: «وللعاهر الحجر» قال بعض الناس: أراد به الرجم؛ لأن حد الزانى: رجم بالحجارة، وهو بعيد؛ لأنه ليس كل زان يرجم، وإنما يرجم الثيب المحصن. ومنهم من قال: المعنى به هاهنا: الحرمان والخيبة، كقولك إذا آيست الطالب وخيبته من الشىء: ما لك غير التراب، وما فى يدك غير الحجر، ونحو ذلك من الكلام، يريد أن العاهر قد خاب من لحوق الولد وأيس منه[٦].

الأحكام: حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على حفظ الأنساب وصونها من الادعاء الباطل، أو الانتفاء الجاحد، وقد كانت تشريعات الإسلام العظيمة فى هذا الصدد إبطالا لما كان شائعا عند الجاهليين من العرب، وغيرهم من الأمم من الاعتراف بولد الزنا، فقد انتشر الزنا فى تلك العهود انتشارا واسعًا بلا ضوابط ولا قيود؛ حيث زلت البشرية عن الأديان وعكفوا على الأصنام، وتباعد أمر أهل الكتاب عن دينهم وكتبهم فحرفوها وبدلوها؛ فلم يبال أحد بما جاء فى الشرائع السماوية من تحريم الزنا، فأطلقوا لأنفسهم العنان فيه، ثم إن حدث بسببه حمل وأتت المرأة بوليد، فلا ضير على الرجل فى الاعتراف به، أو الانتفاء عنه.

وجعل العرب فى الجاهلية البغايا مسلطات على الأنساب، فللبغى أن تنسب

(١) ينظر: المغنى ١/ ٥٣٩ - ٥٤٠ .
(٢) ينظر: المغنى ١/ ٥٤١ .
(٣) من بابى (تعب) و (قعد) .
(٤) كنَهْر ونهَرَ .
(٥) بكسر العين، عن الصحاح (عهر) .
(٦) ينظر: الزاهر للأزهرى ٣٣٧، معالم السنن ١/ ٢٨٠ .

ولدها الذى تأتى به من الزنا إلى من شاءت من الرجال، فيلتصق به.

قال أبو دواد: حدثنا أحمد بن صالح، ثنا عنبسة بن خالد، حدثنى يونس بن يزيد قال: قال محمد بن مسلم بن شهاب، أخبرنى عروة بن الزبير أن عائشة -رضى الله عنها- زوج النبى ﷺ أخبرته أن النكاح فى الجاهلية على أربعة أنحاء: فنكاح منها: نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل وليته، فيصدقها ثم ينكحها.

ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلى إلى فلان، فاستبضعى منه، ويعتزلها زوجها، ولا يمسها أبدا، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إن أحب، وإنما يفعل ذلك؛ رغبة فى نجابة الولد؛ فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع.

ونكاح آخر: يجتمع الرهط دون العشرة، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت، ومر ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم الذى كان من أمركم، وقد ولدت، وهو ابنك يا فلان، فتسمى من أحبت منهم باسمه؛ فيلحق به ولدها.

ونكاح رابع: يجتمع الناس الكثير، لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، كن ينصبن على أبوابهن رايات يكنَّ علما لمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت ووضعت حملها، جُمِعُوا لها، ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون فالتاط به ودعى ابنه، لا يمتنع من ذلك.

فلما بعث الله محمدا ﷺ هدم نكاح أهل الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام اليوم .

فأى فوضى فى أمر الأنساب أكثر من هذه؟! ولم يكن ذلك بليَّة العرب الجاهليين فقط، بل كان الأمر كذلك عند الرومان، وأشد منه أن الولد ينسب إلى الزوج حتى مع تيقن العلم بزنى رجل بامرأة معينة.

ولم يقف أمر العبث بالأنساب عند هذا الحد، بل كان بمجرد أن يدعى شخص أنه ابن رجل معين وصدقه هذا الرجل؛ فإنه يصير ابنا له يرثه ويورثه، وقد كان يطلق عليه -عندهم- الاستلحاق أو الموالاة؛ حيث كانت القبائل أو ذوى الشرف والسيادة

منها يستلحقون أناسا ليسوا منهم بهم؛ لتكثير العدد وتقوية القبيلة؛ فيكونون كبقية أفراد القبيله، ترثهم عشيرتهم التى والتهم ويرثون هم من عقد معهم الموالاة.

وكما كانوا لا يبالون فى أمر إثبات النسب كانوا لا يبالون - أيضا- فى أمر إهداره ونفيه فكانت القبيلة إذا غضبت على شخص خلعته منها ونفته؛ فيعرف بينهم بالخليع، وتتخلى قبيلته عن مناصرته.

وكذلك كان الأب ينفى ولده لأى هوى فى نفسه، فقد لا يعجبه شكله أو يكون أسود أو غير شبيه بالقبيلة؛ فينفيه لأى سبب من هذه الأسباب، دون إنكار من أحد أو لوم.

وشهيرة هى قصة عنتره بن شداد العبسى، وكيف كان سواد بشرته سببا فى حرمانه من شرف نسبه، وحكمًا عليه أن يعيش أمدًا بعيدا وزمنًا طويلا فى عبودية تأباها همته العالية وشجاعته النادرة، حتى أتيحت له فرصة إثبات الذات عندما هجمت ذبيان على عبس، وكادت تقهرها، فيستنجد أبو عنتره به، إلا أن عنتره يتهكم عليه قائلا: «إن العبد لا يحسن الكر، لكن يحسن الحلاب والصر»، وحينئذ يعده أبوه بالحرية، فيقول: «كر وانت حر»، فلما وجد عنترة السبيل إلى حياة حرة كريمة أبدى لقومه من القوة والشجاعة ما بهرهم، وجعل أباه يشرف بأن ينسبه إليه، ولولا ذلك لما عرف لعنترة نسب ولظل يرسف فى ظلال العبودية وجحيمها، فأى ظلم هذا الذى كان يقع فى الجاهلية بسبب تلك الفوضى فى أمر الأنساب، سواء إثباتًا أو نفيا؟! فتنزهت شريعتنا السمحة - وإن كان أمر المقارنة غير وارد أصلًا؛ إذ شتان ما بين أحكام بشر أساسهم الجهل والغباء وأحكام عليم خبير - عن كل تلك السخافات والسماجات، التى تنفر منها الطباع، وتشمئز منها العقول.

فرع: أبطل الإسلام تلك الفوضى الجاهلية فى أمر النسب، وشرع للبشرية ما يصون أنسابها من أن يتتمى إليها دخيل أو أن ينفى منها أصيل كما يلى:

أولا: الاحتراز من انتماء الدخلاء.

أبطل الإسلام ما كان شائعا فى الجاهلية من التبنى، وأمر ألا يدعى أحد إلا لأبيه الذى ولده، فقال -عز من قائل-: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا

تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الاحزاب :٥]، فجعل -عز وجل- التبنى أمرًا مرفوضا؛ إذ القسط والعدل فى دعوة الأبناء لآبائهم، أما أن يدعون لغير آبائهم، فقد أعلن القرآن أن هذا تزوير وتبديل للحقيقة، فقال - تعالى شأنه: - ﴿مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ [الاحزاب: ٤].

وقد شاءت الحكمة الإلهية أن تكون بداية التطبيق العملى لإبطال التبنى فى شأن رسول الله ﷺ، حيث كان ﷺ قد تبنى زيد بن حارثة وكانوا يدعونه زيد بن محمد؛ فأنزل الله - تبارك وتعالى - قوله: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٤٠].

وحتى يبين الله -عز وجل- أنه لا يترتب على هذا الادعاء أى آثار، وأنه أبطل جملة وتفصيلا كأن لم يكن - أمر الله سبحانه وتعالى نبيه ﷺ أن يتزوج زينب بنت جحش -رضى الله عنها وأرضاها- بعد طلاقها من زيد -رضى الله عنه وأرضاه- فتحرج رسول الله ﷺ بعض الشيء؛ وفى ذلك يقول الله -عز وجل-: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا مَّا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَّقْدُورًا﴾ [الأحزاب: ٣٧، ٣٨].

وعلى هذا فليس للرجل أن يلحق بنسبه دخيلا عليه مهما كانت الأسباب والمبررات؛ لذا وجب عليه إذا علم أن زوجته قد أتت بولد ليس منه؛ لأنه لم يصبها- مثلا - وجب عليه أن ينفيه باللعان.

وكما يحرم على الرجل إلحاقه دخيلا بنسبه، يحرم على المرأة أن تدخل فى نسب رجل من ليس منه، وقد توعدها رسول الله ﷺ بأشد الوعيد، فقال -عليه الصلاة والسلام-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِى شَىْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ -تَعَالَى- جَنَّتَهُ».

وكما حرم ذلك على الرجل و المرأة حرم على الابن، ونعنى به ذلك الشخص

الذى ينتسب لغير أبيه وهو يعلم، فقد جاء الوعيد بشأنه أيضا:

روى الإمام مسلم فى صحيحه حدثنى زهير بن حرب، حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث، حدثنا أبى، حدثنا حسين المعلم، عن ابن بريدة، عن يعمر، أن أبا الأسود حدثه عن أبى ذر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَيْسَ مِنْ رَجُلٍ ادَّعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُه إِلَّا كَفَرَ، وَمَنِ ادَّعَى مَا لَيسَ لَهُ، فَلَيْسَ مِنَّا، وَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، وَمَنْ دَعَا رَجُلًا بِالْكُفْر، أَوْ قَالَ: عَدُوَّ اللَّهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، إِلَّا حَارَ عَلَيْهِ».

وعن هارون بن سعيد الأيلى، حدثنا ابن وهب، قال: أخبرنى عمرو، عن جعفر بن ربيعة، عن عراك بن مالك: أنه سمع أبا هريرة يقول: إن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَرْغَبوا عَنْ آبائِكمْ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ أَبِيه فَهُوَ كُفْرٌ».

وعن عمرو الناقد، حدثنا هشيم بن بشير، أخبرنا خالد عن أبى عثمان قال: لما ادَّعى زياد لقيت أبا بكرة فقلت له: ما هذا الذى صنعتم؟ إنى سمعت سعد بن أبى وقاص يقول: سمع أذنانى من رسول الله ﷺ وهو يقول: «مَنِ اَدَّعَى أَبًا فِى الإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيه، يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيه، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامُ».

فقال أبو بكرة: وأنا سمعته من رسول الله ﷺ.

وعن أبى بكر بن أبى شيبة، حدثنا يحيى بن زكريا بن أبى زائدة وأبو معاوية، عن عاصم، عن أبى عثمان عن سعد وأبى بكرة، كلاهما يقول: سمعته أذنانى، ووعاه قلبى محمدا ﷺ يقول: «مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيه وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ».

ثانيا: الاحتراز من نفى الابن الأصيل:

قد أودع الله -عز وجل- فى قلب كل منا من الحب للأبناء والميل إلى طلبهم ما يجعل أمر الانتفاء عن الإبن الأصيل أمرا صعب الحدوث؛ فالأبناء منة من الله -تعالى- امتن بها عليهم، ورزق رزقهم إياه، قال -تعالى-: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّـٰتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَـٰرًا﴾ [نوح: ١٠- ١٢].

وقال -تعالى-: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ ۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُوا۟ بِرَآدِّى رِزْقِهِمْ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَآءٌ ۚ أَفَبِنِعْمَةِ ٱللَّهِ يَجْحَدُونَ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَـٰطِلِ يُؤْمِنُونَ

وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ﴾ [النحل: ٧١-٧٢].

وقال -تعالى-: ﴿ثُمَّ رَدَدۡنَا لَكُمُ ٱلۡكَرَّةَ عَلَيۡهِمۡ وَأَمۡدَدۡنَٰكُم بِأَمۡوَٰلٖ وَبَنِينَ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ أَكۡثَرَ نَفِيرًا﴾ [الإسراء: ٦] ولهذا فان الإنسان دائما شغوف بأولاده، ما إن يتزوج حتى يتشوق قلبه إلى ابن له، ولو تأخر مجيئه سعى إليه بكافة السبل والوسائل، فيعرض نفسة وزوجه على الخبراء والأطباء، ويتناول العقاقير، ويجرى الجراحات... إلى غير ذلك من الأمور التى يتوقع فاعليتها فى سبيل الحصول على ابن له، ولا ريب فى هذا؛ فالأبناء هم زينة الحياة الدنيا، قال -عز وجل-: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا﴾ [الكهف: ٤٦]. وهم كذلك شهوة يشتهيها كل منا، فقال -جل شأنه-: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلۡبَنِينَ وَٱلۡقَنَٰطِيرِ ٱلۡمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلۡفِضَّةِ وَٱلۡخَيۡلِ ٱلۡمُسَوَّمَةِ وَٱلۡأَنۡعَٰمِ وَٱلۡحَرۡثِۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسۡنُ ٱلۡمَـَٔابِ﴾ [آل عمران: ١٤]، فكما يطلب المرء المال ويدافع عنه بكافة الأساليب حتى لو اضطر إلى أن يقتل دونه لقتل، فكذلك شأنه مع ابنه، بل إن أمر المال ليهون كثيرًا بجانب أمر الابن، فقد ينفق المرء جُلّ ماله من أجل الحصول عليه أو الحفاظ على صحته وحياته، فالإنسان يتلذذ بالتعب والنصب والمشقة من أجل أولاده؛ فيسهر من أجلهم، ويكد من أجل تحصيل حاجاتهم، كل هذا وهو فى غاية من السعادة والهناء فهذه كلها أمور فطرية، قد وضعها الله -سبحانه وتعالى- فى طبائع البشر، تمنع الإنسان من مجرد التفكير فى أن ينفى ابنا أصيلا يعلم أنه منه.

لكن لما كان لكل قاعدة شواذها، قد لا يخلو الأمر من وجود بعض قساة القلوب من المستهترين بالقيم والمبادئ والأخلاق، الذين يُقْدِمُون على مثل هذا الجرم الشنيع، فينفى ابنه، وهو يعلم أنه من صلبه؛ فيعرضه للمعرة والشقاء، والضياع الاجتماعى، ويعرض زوجه -وهى الشريفة الحصان- للقيل والقال، والتعيير والفضيحة.

فإن بعض السفهاء قد يقدمون على مثل هذا الأمر المهول من تمزيق الأسر وضياع الأبرياء وفضح الشرفاء؛ لأنه لم يعجبه شكل ابنه أو لون بشرته، أو لعله يريد أن يريح نفسه من مؤنة الإنفاق عليه، وهؤلاء الحثالة من الساقطين، قد وعدهم الله -

تبارك وتعالى-: بالفضيحة والعذاب يوم القيامة، فقال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٌ أَنْكَرَ وَلَدهُ - وَقَدْ عَرَفَهُ - احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَ فَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَشْهَادِ».

وعن محمد بن يحيى قال: حدثنا عبد العزيز بن عبد الله، قال: حدثنا سليمان ابن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبى ﷺ قال: «كُفْرٌ بِامْرِئٍ ادِّعَاءُ نَسَبٍ لَا يَعْرِفُهُ، أَوْ جَحْدُهُ وَإِنْ دَقَّ».

مسألة: قد يتشدق بعض المتشدقين، الذين يزخرفون الكلم ويزينونه ويغفلون عن حقائق الأمور وبواطنها، فيقولون: لماذا يحرم الإسلام التبنى والادعاء، وفيهما حفاظ على الأطفال من الضياع، وفيهما كفالة لفئة من المجتمع لا تجد لها كفيلا؟!

ونقول لهؤلاء إن التبنى والادعاء يترتب عليهما من المفاسد والمضار أمور عظيمة وخطيرة، فبهما ينسب الطفل إلى غير أهله؛ فيأخذ من الحقوق ما ليس له، ويحرم من حقوق أخرى هى له.

فالمدعى أو المتبنىّ يكتسب بذلك حقا فى مال غيره، وفى ذلك ما فيه من إثاره أحقاد بقية الورثة وضغائنهم، ولنا أن نتصور رجلا قد حرم من نعمة الولد وأهله يعلمون ذلك، ثم يفاجئون بأنه يدعى ابنا أو يتبناه، فماذا يكون موقفهم وهم يرون ثروة هذا الرجل التى كانت ستئول إليهم تتحول إلى آخر لا حق له فيها؟ بل هو فى الحقيقة سيكون مستوليا على حقهم الشرعى فى هذه الأموال، تُرَى هل هؤلاء الورثة سيسكتون؟! غالب الأمر أن الأسرة ستتحول إلى مسرح للخصومات والمعارك، وربما القتال.

ثم هذا الطفل سيكتسب حق الدخول على نساء ليس له حق الدخول عليهن، فترى لو أن إحدى هؤلاء النساء تعلم بحقيقة التبنى، وأن هذا الطفل بعد أن يصير رجلا ليس محرما لها، ترى ماذا يكون موقفها معه فى الخلوات، مع ما هو شأن الأسر جميعها من رؤية المحارم بعضهم لبعض فى الأحوال المختلفة: أثناء النوم والتخفف من الملابس . . . وغير ذلك؟!

غالب الظن أن المنزل سيتحول إلى بيت دعارة متخف، لاسيما ونحن فى عصر قد كثرت فيه الفتن والخلاعة والمجون؛ حتى سمعنا بمن يطأ أخته وبنت أخيه، بل وصل الانحطاط إلى أن سمعنا بمن يطأ أمه.

وعلى الجانب الآخر فإن هذا المتبنى أو المدعى، يحرم من حقوق له، فهو يحرم من فرصة التعرف على أهله الحقيقيين، كما أنه بانتسابه إلى هؤلاء يحرم من زواج بعض نسائهم وهن حلال له، كما أنه إن وسع عليه، وأصبح ذا مال، فإن من المحتمل ذهاب هذا المال أو جزء منه إلى هؤلاء الذين ادعوا نسبه وهو ليس حقا لهم، وقد تحتم عليه الظروف وجوب الإنفاق على أب ليس أباه، أو جد ليس جده، أو أم ليست أمه . . . إلخ.

كل هذا وغيره مشاكل يتسبب فيها الادعاء والتبنى، ومن ثم حرمهما الإسلام، ثم إن الإسلام لم يغفل الجانب الحسن فيهما، مما تقولون به من التكافل الاجتماعى، فأوجد له البديل الذى يخلو من المشاكل والمضار.

فقد نال اليتيم فى الشريعة الإسلامية عناية فائقة، وحرصا شديدا على أن يحيا حياة كريمة شريفة، فقد أمر الله الله - تبارك وتعالى - بالإحسان إليهم، فقال جل شأنه-: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وقال-سبحانه-: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾ [النساء: ١٢٧].

وأمر بالمحافظة على أموالهم، فقال -تبارك وتعالى-: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلخ الآية [النساء: ٢، ٣].

وقال -عز شأنه-: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، [الإسراء: ٣٥].

وتوعد آكل مال اليتيم بأشد العذاب، فقال -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

ثم رغب -عز وجل- فى الإنفاق على اليتامى، والتصدق عليهم بالأموال والإطعام، فقال -تبارك وتعالى-: ﴿وَلَـٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَـٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَـٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ الآية [البقرة: ١٧٧].

وقال -تعالى-: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ

﴿وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ الآية [البقرة: ٢١٥].

وقال - عز وجل -: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ الآية [الإنسان: ٨].

وقال -سبحانه-: ﴿أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾ الآية [البلد: ١٤-١٥].

وأوصى -عز وجل- إذا حضر اليتامى قسمة المواريث أن يعطوا من التركة شيئا، فقال - تعالى شأنه -: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٨].

وكما اعتنى القرآن هذه العناية باليتيم، اعتنت به كذلك السنة المطهرة، فحث ﷺ على كفالة اليتيم، ووعده بالجنة: عن أبي حازم عن سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ كَهَاتَيْن فِي الجَنَّةِ»، وأشار بالسبابة والوسطى وفرق بينهما قليلا.

وعن أم سعيد بنت مرة الفهري، عن أبيها: أن رسول الله ﷺ قال: «أَنَا وكَافِلُ اليَتِيم - لَهُ وَلِغْيرِهِ - فى الَجنَّةِ كَهَاتَيْن» وأشار سفيان بأصبعيه.

وهكذا فماذا يضر اليتيم بعد ذلك إذا لاقى كل هذه العناية والكفالة، دون أن نعرض أنفسنا لمخاطر الادعاء والتبنى؟!

فإن قيل: إن أمر الأدعاء والتبنى لا يتوقف على اليتامى، وإنما يدخل فيه كل مجهول النسب.

قلنا: إن لم يكن مجهول النسب إنما جهل نسبه بسبب يتمه، فإن حقه من الكفالة موجود فى الإسلام أيضا؛ باعتباره لقيطا أو مسكينا، وقد أوجب الإسلام كفالة اللقيط عينا على من وجده بمفرده، وكفاية على من وجدوه جماعة، وكذلك شرع الإحسان إلى الفقراء والمساكين، بل وجعل لهم نصيبا مفروضا من أنواع الزكوات المختلفة، مما لو تقصينا فى ذكر الآيات والأحاديث الدالة عليه، لطال بنا الحديث، ولكن نكتفى بما ذكرنا، ففيه الكفاية بإذن الله.

فرع: نقل المزنى ثلاث مسائل:

إحداهن: إذا قال لامرأته: هذا الحمل ليس منى، وليست بزانية، ولم أصبها - قيل له: قد تخطئ ولا يكون حملا؛ فتكون صادقا، وهى غير زانية؛ فلا حد ولا

لعان، فمتى استيقنا أنه حمل قلنا: وقد يحتمل أن تأخذ نطفتك وتستدخلها لتحمل فتكون صادقا؛ لأنك لم تصبها، وهى صادقة بأنه ولدك، وإن قذفت لاعنت.

الثانية: لو نفى ولدها، وقال: لا ألاعنها ولا أقذفها، لم يلاعنها ولزمه الولد، وإن قذفها لاعنها؛ لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعى أنها لم تلد، وقد حكمنا أنها ولدته وإنما أوجب الله اللعان بالقذف، فلا يجب بغيره.

الثالثة: لو قال لم تزن ولكنها غصبت لم ينتف عنه إلا باللعان قال أصحابنا وفى هذا ست مسائل:

إحداهن: إذا ظهر بها حمل أو ولدت فقذفها بالزنا برجل بعينه، فله أن يلاعن لنفيه؛ لحديث هلال بن أمية فإنه قذف امرأته بشريك بن سحماء فلاعن النبى ﷺ بينهما.

الثانية: إذا قذفها بالزنا مطلقا، ولم يعين الزانى بها، فله أن يلاعن لنفيه؛ لأن عويمرًا العجلانى قذف امرأته بالزنا ولم يعين الزانى بها، ولاعن النبى ﷺ بينهما.

الثالثة: أن يقول: هذا الولد ليس منى، وإنما وطئك فلان بشبهة وهذا الولد منه والشبهة منكما، فليس له أن ينفيه باللعان؛ لأنه يمكنه نفيه بغير لعان، فيعرض الولد على القافة فإن ألحقته بالزوج لحقه وانتفى عنه باللعان، وإن ألحقته بالواطئ بالشبهة لحقة ولا ينتفى عنه باللعان، ويكون الحكم فيه كما لو وطئها رجل بشبهة، وقد مضى.

الرابعة: أن يقول هذا الولد ليس منى وما وطئتها وهى ما زنت، فإنه لم يقذف أحدا، وقوله: ما وطئتها لا ينفى أن يكون منه لجواز أن يكون وطئها فيما دون الفرج فسبق الماء إلى فرجها أو احتملت منيه بصوفة، ولا يلتفت إلى قول أهل الطب أن المنى اذا برد لا تحمل المرأة منه. ويحتمل -أيضا- أن يكون قوله: ما وطئتها، أى: بل وطئها غيرى بشبهة، وهذا الولد منه وإذا احتمل هذين الأمرين لم يكن له نفيه باللعان إلا أن يقذفها فيلاعن.

الخامسة: أن يقول: وطئك فلان بشبهة، وأنت عالمة بأنه زنا وهذا الولد منه؛ فليس له نفيه باللعان فى هذا الحال؛ لأنه يمكنه نفيه بغير لعان بأن يعرض على القافة؛ لأن النسب تعتبر فيه الشبهة فى حق الأب، فإن ألحقه القافة بالواطئ بالشبهة

لحق به، ولا ينتفى عنه باللعان، وإن ألحقته بالزوج فله نفيه باللعان.

السادسة: إذا قال غصبت على الزنا وطئك فلان وأنت مكرهة، وهذا الولد منه فقد قذف الزانى بها، فإن كان معينا وجب له عليه حد القذف، وأما المرأة فلا يحد لها؛ لأنه لم يقذفها بزنا وهل يعزر لها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعزر لها؛ لأنه لم يسبها؛ لأنه لا عار عليها، ولا جاءت بمحرم.

الثانى: يعزر لها؛ لأنه آذاها بحصول ماء حرام فى رحمها، وبذلك يلحق العار بنسبها، وهل له أن يلاعن لنفى الولد الحادث من هذا الوطء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلاعن؛ لأنه قذف أحد الواطئين؛ فلم يكن له اللعان لنفى الولد كما لو قذفها دونه.

والثانى: له نفيه باللعان، وهو الأصح لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان؛ فجاز له نفيه باللعان، كما لو قذفهما معا؛ فعلى هذا يذكر فى اللعان زنا الرجل، وأن الولد ليس منى، ولا يذكرها بالزنا.

فرع: قال العمرانى فى البيان: إذا تزوج امراة ووطئها، وأتت بولد لستة أشهر، فما زاد من وقت الوطء، ولم يشاركه أحد فى وطئها بشبهة، ولم يرها تزنى، ولا استفاض فى الناس زناها، وكان الولد لا يشبه غيره -لم يحل له قذفها، ولا نفى ولدها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٤] وهذه محصنة، ولما روى عن أبى هريرة أنه قال: لما نزلت آية اللعان قال النبى ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ الله فِى شَىءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا الله جَنَّتَهُ، وَأَيما رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ الله مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ» ومعنى قوله: «ينظر إليه»: يعلم أنه منه؛ لأن النبى ﷺ خاف أن يبادر الناس إلى نفى الأنساب بالشك؛ فغلظ الحال فيه.

وأما إذا طهرت امرأته من الحيض ولم يطأها، ورأى رجلا يزنى بها، وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا؛ لزمه قذفها بالزنا ونفى النسب عنه؛ لقوله -عليه السلام-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ الله فِى شَىء وَلَنْ يُدْخِلَهَا الله جَنَّتَهُ» وإذا حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم، حرم على الرجل أيضا؛ ولأنه لما حرم عليه نفى نسب يتيقنه منه، حرم عليه استلحاق نسب

تيقن أنه ليس منه.

وإن لم يطأها، ولم يعلم بزناها؛ وجب عليه نفيه باللعان لما ذكرناه، ولا يجوز له أن يقذفها؛ لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان، أو بولد أبيض وهما أسودان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن له أن ينفيه: لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - فى حديث هلال ابن أمية: أن النبى ﷺ قال: «إن جاءت به أورق، جعدًا، جماليا، خدلج الساقين، سابغ الأليتين؛ فهو للذى رميت به» فجاءت به أورق جعدًا، جماليا، خدلج الساقين، سابغ الأليتين؛ فقال رسول الله ﷺ «لولا الأيمان، لكان لى ولها شأن» فجعل الشبه دليلًا على أنه ليس منه.

والثانى: أنه لا يجوز نفيه؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ من بنى فزارة، فقال: إن امرأتى جاءت بولد أسود ونحن أبيضان فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق؟» قال: إن فيها لورقًا، قال: «فأنى ترى ذلك؟» قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: «وهذا عسى أن يكون نزعه عرق».

(الشرح) أما حديث ابن عباس فقد تقدم تخريجه.

وأمّا حديث أبى هريرة فأخرجه البخارى[(١)]، ومسلم[(٢)]، وأبو داود[(٣)]، والترمذى[(٤)] والنسائى[(٥)]، ، وقال: «حسن صحيح». وأحمد فى المسند[(٦)] والبيهقى فى السنن الكبرى[(٧)]، وابن حبان[(٨)]، والشافعى فى مسنده[(٩)]،

(١) (٩/ ٣٥١) كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفى الولد (٥٣٠٥).
(٢) (٢/ ١١٣٧) كتاب اللعان (١٨/ ١٥٠٠).
(٣) (٢/ ٢٨٦) كتاب الطلاق، باب إذا شك فى الولد (٢٢٦٠) و (٢٢٦١) و (٢٢٦٢).
(٤) (٤/ ٣٨٢) كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء فى الرجل ينتفى من ولده (٢١٢٨).
(٥) (٦/ ١٧٨). كتاب الطلاق، باب إذا عرض بامرأته.
(٦) (٢/ ٢٣٩، ٢٧٩، ٤٠٩).
(٧) (٧/ ٤١١).
(٨) (٩/ ٤١٦) (٤١٠٦، ٤١٠٧).
(٩) (٢/ ٣١).

والحميدى[١] .

قوله: «جاء رجل إلى النبى ﷺ من بنى فزارة. . .» هو ضمضم بن قتادة.

قوله -عليه الصلاة والسلام-: «إن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين. . . »الحديث.

الأورق من الإبل[٢]: الذى فى لونه بياض يضرب إلى السواد، وهو أطيب الإبل لحمًا، وليس بمحمود عندهم فى عمله وسيره، قاله الأصمعى[٣]، وقال أبو زيد: هو الذى يضرب لونه إلى الخضرة[٤]. وقال الأزهرى [٥]: الأورق: الذى لونه بين السواد والغبرة. وحكى عن ابن الأعرابى، وأبى عمرو. أن الأورق من كل شىء: الذى يضرب لونه إلى السواد، إلا الإنسان؛ فإن الأورق: الأسمر من بنى آدم.

و«جعدا»[٦] أى: جعد الشعر، وهو ضد السبط، وقال الهروى[٧]: يكون مدحًا وذما، فالمدح بمعنيين، أحدهما: أن يكون معصوب الخلق، شديد الأسر. والثانى: أن يكون شعره جعدا.

والذم بمعنيين، أحدهما: أن يكون قصيرا مترددا، والثانى: أن يكون بخيلا. ويقال: رجل جعد اليدين وجعد الأصابع، أى: منقبضها.

و«الجمالى»-بضم الجيم-: الضخم الأعضاء، التام الأوصال، قالوا: ناقة جمالية، شبهت بالجمل عِظَمًا وشِدَّةً وبُدْنة، قال زهير أبى سلمى

جمالية لم يُبْقِ سيرى ورحلتى على ظهرها من نيِّها غير محفدى[٨]

وقوله: «خدلج الساقين»: ممتلئهما[٩]، قال:

---

(١) (٢/٤٦٤ - ٤٦٥) (١٠٨٤) .
(٢) ينظر: المغنى ١/٥٤١ - ٥٤٢ .
(٣) ينظر: كتاب الإبل ١٢٧ من الكنز اللغوى، تهذيب اللغة ٩/٢٩٠ .
(٤) ينظر: تهذيب اللغة ٩/٢٩٠، المخصص ٧/٥٥، النهاية ٥/١٧٥، لسان العرب (ورق) .
(٥) ينظر: الزاهر ٣٣٨ .
(٦) ينظر: النظم ٢/١٨٨ .
(٧) ينظر: الغريبين ١/٣٩٩، تهذيب اللغة ١/٣٤٩، اللسان (جعد) .
(٨) البيت فى ديوانه ص٢٢، واللسان (حفد) وكتاب الجيم ١/٢٠١، والتاج (حفد) .
والمحفد: أصل السنام وبقيته، والنى: الشحم .
(٩) ينظر: غريب أبى عبيد ٢/٩٨، والحربى ٣٧٠، ٥٧٤، والفائق ٢/٣٢٢، وتهذيب اللغة ١١/١٠٩، وخلق الإنسان لثابت ٣٢١ .

خدلج الساقين خفاق القدم[١]

خفاق-بالقاف- هو: الذى صدر قدمه عريض.

و «سابغ الأليتين» يقال: شيء سابغ، أى: كامل واف، ومنه: الدرع السابغة.

قوله: «إن فيها لورقا»[٢] جمع «ورقاء» وهى الناقة يضرب بياضها إلى السواد كلون الرماد.

الأحكام: إن لم ير الزوج زوجته تزنى ولا سمع بذلك، ولكنها أتت بولد أسود وهما أبيضان، أو أتت بولد أبيض وهما أسودان، أو أتت بولد يشبه رجلا ترمى به، ولم يعلم أن الرجل الذى ترمى به وطئها - فهل يجوز له نفيه باللعان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز له نفيه باللعان؛ لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته، ثم قال النبى ﷺ أن جاءت به أصيهب أثيبج حمش الساقين فهو لزوجها، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذى رميت به؛ فجاءت به أورق جعدا خدلج الساقين سابغ الأليتين؛ فقال النبى ﷺ: «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن»؛ فدل على أن للشبه حكما.

والثانى: لا يجوز له نفيه؛ لأن هذا الشبة يجوز أن يكون عرق نزعه فى آبائه وأجداده؛ ولهذا روى أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله: إن امرأتى أتت بولد أسود، فقال -عليه السلام-: ألك إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقا، قال: أنى ترى ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: «وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»، ويخالف قصة هلال بن أمية؛ لأنه كان أخبره أنه كان شاهده يزنى بها، والوجهان إذا لم يشاهد ذلك.

إذا ثبت هذا: فإنا نبسط إليك -عزيزى القارئ- المسألة؛ لتزداد وضوحا وبيانا، فنقول:

---

(١) الرجز لرشيد بن رميض العنزى فى اللسان (حطم، زلم) وأساس البلاغة (زلم) والتاج (حطم)، وله أو لأبى زغبة الخزرجى أو للحطم القيسى فى اللسان (وضم) والتاج (حطم) ولأبى زغبة الخارجى أو للحطم القيسى فى التاج (سوّق)، واللسان (خفف)، وبلا نسبة فى تهذيب اللغة ٧/ ٣٥، ١٣/ ٢١٩، وجمهرة اللغة ص٨٢٦ .

(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٨٩ .

إنه ما دام قد ثبت الفراش الصحيح، فإن الولد ينسب للزوج؛ لقوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» وإنما حكم بالولد للفراش؛ لأن الزوجة قد أصبحت متعينة لاستمتاع زوجها، ولايحل لغيره الاستمتاع بها؛ إذن فالزوج هو الواطئ الذى منه يكون العلوق بالولد واحتمال أن تكون علقت به من غيره احتمال بعيد، لا يبنى عليه تشريع، فحكم بثبوت نسب كل مولود على هذا الفراش الصحيح من صاحب الفراش، طالما أنه لم يتيقن أو يغلب على الظن؛ اعتمادا على حقائق ومبررات - كما سبق بيانه - أن زوجته قد علقت بالولد من غيره بزنا أو وطء شبهة . . . ألخ.

فإذا جاء الولد على الفراش الصحيح يحمل بعض الصفات الوراثية المخالفة للزوج، كأن كان الزوج أبيض وجاء المولود أسود أو العكس، أو جاء المولود شبيها بشخص ما، لم يعلم أنه وطئها - فإن ذلك لا يعتبر مبررًا للزوج فى نفى ذلك الوليد؛ لأن أمر الشبه إذا تعارض مع حكم الفراش الصحيح، فإن حكم الفراش مقدم عليه، و لا عبرة بالشبه؛ لأن الولد قد يشبه أجداده وأخواله وأعمامه وإن تباعدوا، ولو كان حتما أن يكون الولد شبيها بأبويه؛ لكان الناس جميعا على صورة آدم وحواء؛ لأن البشر جميعا ينتمون إليهما، فلما تشعبت الأشكال واختلفت الألوان والأشباه دل ذلك إلى أن شبه الوليد قد يختلف عن والده، وصدق الله إذا يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار: ٦-٨]، فالله -عز وجل- يخلق الإنسان على أى صورة يشاؤها، ليس حتما على صورة أبويه.

ثم إن أمور الشبه كثيرة ومتشعبة، منها ما هو ظاهر جلى، يعرفه كل أحد، ومنها ما هو باطن خفى، لا يدركه إلا ذوو الخبرة والحذق بأمور الشبه، وخير دليل على ذلك قصة أسامة بن زيد - رضى الله عنهما - فقد كان الشبة الظاهر بعيدًا عن شبه والده، فقد كان زيد -رض الله عنه- أبيض، وكان أسامة أسود؛ ولذا اعتمد الكفار والمنافقون على هذا التباعد الظاهرى بين شبهيهما -رضوان الله عليهما- وشككوا فى نسبة أسامة إلى زيد -رضى الله عنهما- لكن مجززا المدلجى لما كان ذا خبرة وحذق بأمور الشبه والقيافة، استطاع أن يتعرف من أقدامهما، وكانا قد غطيا رءوسهما أن أسامة من زيد؛ لذلك فإن مجرد الاعتماد على الشبه فى نفى النسب يصبح أمرًا غير مقبول؛ لأنه يحتمل الخطأ فى غالب الأحيان؛ فلا يعول عليه وحده.

لذلك لما جاء الأعرابى إلى رسول الله ﷺ يخبره أن امرأته قد جاءت بغلام أسود وهما أبيضان؛ يريد بذلك أن ينتفى منه - لم يعول النبى ﷺ على أمر الشبه، وجاء للرجل بدليل عملى ينبه على أن المخالفة فى الشبه بين الفروع والأصول أمر عادى مقبول بلا شك ولا ريب، فسأله ﷺ عن ألوان إبله، فأجاب بأنها حمر، فقال ﷺ: «هَلْ فِيها مِنْ أَوْرَقَ» فقال الرجل: إن فيها لورقا. فقال ﷺ: «فَأَنّى تَرى ذَلِكَ؟» قال: عسى أن يكون نزعه عرق. فقال -عليه الصلاة والسلام-: «وَهَذا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَةُ عِرْقٌ».

لكن خالف فى ذلك بعض أصحابنا الشافعية وبعض الحنابلة، فذهبوا إلى أنه: يجوز للزوج الانتفاء عن الولد؛ اعتمادًا على اختلاف الشبه، واحتجوا بما رواه ابن عباس -رضى الله عنه- فى حديث هلال بن أمية أن النبى ﷺ قال: «إِنْ جاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَّالِيًا خِدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابغَ الأَلْيَتَيْنِ- فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ بِهِ» فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين، فقال رسول الله ﷺ: «لَوْلَا الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ» فجعل الشبه دليلا على أنه ليس منه.

ويجاب على هذا بأن الحديث حجة عليهم، وليس لهم؛ لأنه ﷺ، مع ظهور الشبة مؤيدا لزنا المرأة إلا أنه لم يبن على ذلك أحكامًا، وإنما بنى الحكم على ما جرى من اللعان بينهما، ولو أنه اعتبر بما ظهر من أمر الشبه، ولم يعتبر باللعان، لأقام الحد على المرأة؛ لثبوت زناها، لكنه امتنع عن ذلك لما جرى من الأيمان واللعان.

فائدة:

اعلم أن الحديث عن الشبه ههنا مرتبط عن الحديث عنه فى كلامنا عن القافة، ولعلك قد لاحظت أن أمر الشبه فى إثبات النسب أقوى من أمره فى نفى النسب؛ وذلك لأن النسب مما يحتاط لإثباته، فعندما يكون الإثبات والنفى محتملان فإن الإثبات مقدم على النفى؛ لأنه الأصلح للطفل والأسرة والمجتمع.

وفى كلتا الحالتين، سواء حالة النفى أو الإثبات، فإنه إذا وجد فراش صحيح أو لعان أو بينة، فإن ذلك كله يقدم على الشبه، سواء قام الشبه بالإثبات أو النفى، طالما أن حكمه يختلف مع حكم أحدهم، أما لو اتحد الحكمان، فهو زيادة فى التأكيد والاطمئنان؛ لتعاضد دليلين على نفس الحكم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أتت امرأته بولد، وكان يعزل عنها إذا وطئها؛ لم يجز له نفيه؛ لما روى أبو سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أنه قال يا رسول الله، إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان، أفنعزل عنهن؟ فقال ﷺ «إن الله - عز وجل - إذا قضى خلق نسمة خلقها» ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به، فتعلق به.

وإن أتت بولد، وكان يجامعها فيما دون الفرج؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له النفى، لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج، فتعلق به.

والثانى: أن له نفيه، لأن الولد من أحكام الوطء، فلا يتعلق بما دونه؛ كسائر الأحكام.

وإن أتت بولد، وكان يطؤها فى الدبر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه؛ لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما تعلق به.

والثانى: له نفيه؛ لأنه موضع لا يبتغى منه الولد.

(فصل) إذا قذف زوجته، وانتفى عن الولد، فإن كان حملًا، فله أن يلاعن، وينفى الولد. لأن هلال بن أمية لاعن على نفى الحمل، وله أن يؤخره إلى أن تضع؛ لأنه يجوز أن يكون ريحًا أو غلطًا، فيؤخر ليلاعن على يقين.

وإن كان الولد منفصلًا، ففى وقت نفيه قولان:

أحدهما: له الخيار فى نفيه ثلاثة أيام؛ لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفى، فجعل الثلاث حدًا، لأنه قريب؛ ولهذا قال الله - عز وجل -: ﴿وَيَٰقَوْمِ هَٰذِهِۦ نَاقَةُ ٱللَّهِ لَكُمْ ءَايَةً فَذَرُوهَا تَأْكُلْ فِىٓ أَرْضِ ٱللَّهِ وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود: ٦٤]. ثم فسر القريب بالثلاث، فقال: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥].

والثانى - وهو المنصوص فى عامة الكتب -: أنه على الفور؛ لأنه خيار غير مؤدٍّ لدفع الضرر، فكان على الفور؛ كخيار الرد بالعيب.

فإن حضرت الصلاة؛ فبدأ بها، أو كان جائعًا، فبدأ بالأكل، أو له مال غير محرز، واشتغل بإحرازه، أو كان عادته الركوب واشتغل بإسراج المركوب؛ فهو على حقه من النفى؛ لأنه تأخير لعذر، وإن كان محبوسًا أو مريضًا، أو قيمًا على مريض، أو غائبًا لا يقدر على المسير، وأشهد على النفى؛ فهو على حقه، وإن لم يشهد مع

القدرة على الإشهاد، سقط حقه؛ لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفى، أقيم الإشهاد مقامه إلى أن يقدر، كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء فى حق المولى إذا عجز عن الوطء إلى أن يقدر.

(الشرح) أما حديث أبى سعيد الخدرى فأخرجه البخارى[(١)] ومسلم[(٢)] من طريقين عن عبدالله بن محيريز عن أبى سعيد الخدرى بألفاظ مختلفة منها عند البخارى[(٣)]، أنه -أى أبا سعيد - بينما هو جالس عند النبى ﷺ جاء رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله، إنا نصيب سبيًا ونحب المال، كيف ترى فى العزل؟ فقال رسول الله ﷺ: «أو إنكم تفعلون ذلك، لا عليكم ألا تفعلوا فإنه ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هى كائنة».

وأخرجه بألفاظ مختلفة عن أبى سعيد أحمد[(٤)] ومسلم[(٥)] وأبو داود[(٦)] والترمذى[(٧)] والنسائى[(٨)] وابن ماجه[(٩)] وأبو يعلى[(١٠)] وابن حبان[(١١)] والبيهقى[(١٢)].

الأحكام: قال العمرانى فى البيان: إذا كان يجامع امرأته ويعزل عنها وهو أنه إذا أراد الإنزال نزع وأنزل الماء بعد النزع فأتت بولد لمدة الحمل لحقه، ولا يجوز له نفيه، لما روى أنه قيل للنبى ﷺ «إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان أفنعزل عنهن؟ فقال -عليه السلام-: «إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها»؛ ولأن كل حكم يتعلق بالوطء فإنه يتعلق بالوطء دون الإنزال كالغسل والمهر والعدة وغير ذلك فكذلك ثبوت النسب ولأنه ربما سبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به فلم يجز له نفيه، وإن

---

(١) (٤/ ٩٤٠) كتاب البيوع، باب بيع الرقيق (٢٢٢٩).
(٢) (١٠/ ١١) كتاب النكاح، باب حكم العزل (١٢٥ - ١٢٧/ ١٤٣٨).
(٣) (١١/ ٥٠٢) كتاب القدر، باب ﴿وكان أمر الله قدرًا مقدورًا﴾ (٦٦٠٣).
(٤) (٣/ ١١، ٢٣، ٥٣، ٦٨، ٧٨).
(٥) (١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٤٣).
(٦) (٢/ ٢٥٨) كتاب النكاح باب ما جاء فى العزل (٢١٧٠) و (٢١٧١).
(٧) (٢/ ٤٤٤) كتاب النكاح باب ما جاء فى كراهية العزل (١١٣٨).
(٨) (٦/ ١٠٧) كتاب النكاح باب العزل.
(٩) (١/ ٦٢٠) كتاب النكاح باب العزل (١٩٢٦).
(١٠) (١١٣٥).
(١١) (٤١٩١).
(١٢) (٧/ ٢٢٩، ٢٣٠).

كان يطؤها فيما دون الفرج وأتت بولد فهل يجوز له نفيه باللعان؟ وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه لأنه قد يسبق منه الماء إلى فرجها فتحمل منه كما لو وطئ البكر فحملت.

والثاني: وهو المذهب أنه يجوز له نفيه لأن كل حكم تعلق بالوطء فإنه لا يتعلق بالوطء فيما دون الفرج كالغسل والمهر والعدة فكذلك ثبوت النسب. وإن كان يطؤها في الدبر وأتت بولد فهل يجوز له نفيه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه لأنه قد يسبق الماء إلى فرجها فتعلق به.

والثاني: يجوز له نفيه لأنه وطئها في موضع لا تحبل منه بحال فهو كما لو وطئها في سرتها وأنزل.

فصل: إذا قذف زوجته وهي حامل وادعى أنها حملت من الزنا فله أن يلاعن لنفي الحمل قبل وضعه. وقال أبو حنيفة: «ليس له أن يلاعن قبل وضع الحمل لأجل نفي الحمل فإن لاعن بانت ووقعت الفرقة فإذا وضعت لم ينتف النسب ولحقه ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لنفي النسب» دليلنا حديث هلال بن أمية فإن النبي ﷺ لاعن بينهما على الحمل قبل وضعه ولأن كل سبب جاز اللعان لأجله بعد انفصال الولد جاز اللعان لأجله قبل انفصال الولد كزوال الفراش.

إذا ثبت هذا: فله أن يؤخر اللعان إلى أن تضع إذا لم يتيقن الحمل لجواز أن يكون ريحًا فتنفش أو غلظًا فكان له التأخير ليلاعن على يقين. وإن رآها حاملا ولم ينف الحمل فلما ولدت أراد النفي قيل له قد علمتها حاملا فلم لم تنفه أكنت قد أقررت بالولد؟ فإن قال: لم أقر به وإنما لم أنفه لأني لم أتحققها حاملا بل جوزت أنه ريح أو غلظ حلف على ذلك لأنه يحتمل ما يدعيه، وكان له نفيه باللعان وإن قال: قد علمتها حاملا لا محالة ولكني أخرت لعلها تسقطه أو يموت بعد الولادة أو تموت هي، لحقه الولد ولم يكن له نفيه باللعان لأنه ترك النفي لغير عذر. وإن كان الولد منفصلا فله نفيه وخيار النفي عندنا على الفور وقال أبو حنيفة: القياس أن يكون على الفور غير أنه إن أخر ذلك اليوم أو اليومين كان له ذلك استحسانا وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يؤخر ذلك مدة النفاس وهي أربعون يومًا عندهم وقال عطاء ومجاهد: له النفي أبدا إلا أن يقر به.

دليلنا: أنه خيار لدفع ضرر متحقق فإذا لم يتأبد كان على الفور كخيار الرد

بالعيب وقولنا لدفع ضرر متحقق احتراز من الحمل فإن الخيار فيه إلى أن تضع لأنه غير متحقق. وقولنا إذا لم يتأبد احتراز من الخيار فى القصاص.

إذا ثبت هذا: فهل تتقدر مدة الخيار بثلاثة أيام؟ فيه قولان:

أحدهما: تتقدر بثلاثة أيام وبه قال أبو حنيفة لأن إلحاقه بنفسه نسبا ليس منه محرم عليه ونفيه نسبا منه محرم عليه وإذا كان كذلك وولدت امرأته ولدا فلابد أن يتأمله هل يشبهه أو يشبه الزانى؟ وهل هو منه أو من غيره؟ ويفكر فى ذلك وذلك لا يمكنه فى الحال فقدر بثلاثة أيام لأنها قريبة ولهذا قال الله سبحانه: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود: ٦٤] ثم فسر القريب بالثلاث فقال تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥].

والثانى: لا يتقدر بالثلاث، بل هو على الفور، وهو الأصح لأنه خيار لدفع ضرر متحقق غير مؤبد فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فإذا قلنا بهذا فمعنى قولنا على الفور؛ على ما جرت العادة به، فإن كان حاضرًا فلسنا نريد أنه يعدو إلى الحاكم حين يسمع بالولادة بكل حال بل له التأخير بعذر وذلك أن له أن يؤخر إلى أن يلبس ثوبه وإن كان ممن يركب فحتى تسرج له دابته وإن كان جائعًا فحتى يأكل، وإن كان ظمآنًا فحتى يشرب الماء وإن حضرت صلاة فحتى يصلى، وإن كان ماله غير محرز فله أن يؤخر إلى أن يحرز ماله وما أشبه ذلك ثم يذهب إلى الحاكم ويعرفه أنه قد نفى الولد ويريد أن يلاعن ثم يستدعى الحاكم المرأة.

فرع: فى أقوال العلماء فى ذلك:

أولاً: أصحابنا الشافعية:

للشافعية فى المدة التى يجوز للرجل أن ينفى الولد عنه أقوال خمسة:

الأول: يجب أن ينفيه على الفور، دون إمهال، إلا أن يمنعه عن ذلك أمر ضرورى؛ كأن كان جائعا فأكل، أو عطشان فشرب، أو نعسان فنام، أو كان بحضرة الصلاة فصلى، فإن سكت بعد ذلك، لم يجز له النفى؛ لأن سكوته بعد زوال العذر كالإقرار منه بصحة النسب، وإن كان محبوسا أو مريضا أو غائبا، فعليه الإرسال إلى القاضى يعلمه بنفيه للولد بمجرد علمه به، فإن لم يتمكن من ذلك، فعليه أن يشهد على نفيه، فإن لم يفعل سقط حقه، ولم يجز له النفى بعد ذلك.

والفورية ههنا مشترطة عند علمه بالولد، دون علمه بالحمل؛ إذ الانتفاء فى

الحمل على التراض؛ لجواز أن يكون حملاً كاذبا، بأن يكون ورما أو ريحا فينفش؛ ولهذا لم تشترط فيه الفورية، بخلاف العلم بالولد؛ إذ أمر الضرر فيه قد أصبح متحققا.

وإن أخر النفى، مدعيا الجهل بالحكم، وأنه لم يعلم أن فى تأخير النفى إسقاط لحقه - فإنه يقبل منه ذلك إن أمكن صدقه بأن كان جاهلا بالفعل، وكان لا يخالط العلماء.

الثانى: له النفى فى خلال ثلاثة أيام، ولا تشترط الفورية عقيب الولادة، فإن تأخر عن الثلاثة الأيام سقط حقه.

وإنما أباحوا له الانتفاء مدة الأيام الثلاثة؛ لخطورة ما سيقدم عليه من أمر الانتفاء؛ فأجازوا له التمهل والتروى للتأمل فى الأمر والتدبر فيه؛ للوصول إلى حكم الصواب، والأيام الثلاثة كافية لذلك؛ إذ الثلاثة أول حد الكثرة وآخر حد القلة؛ ولهذا قال الله -تبارك وتعالى- فى قصة صالح -عليه السلام-: ﴿وَيَٰقَوۡمِ هَٰذِهِۦ نَاقَةُ ٱللَّهِ لَكُمۡ ءَايَةً فَذَرُوهَا تَأۡكُلۡ فِيٓ أَرۡضِ ٱللَّهِۖ وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٖ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ﴾ [هود: ٦٤] ثم فسر القريب فى قوله: ﴿عَذَابٞ قَرِيبٞ﴾ بثلاثة أيام، قال -عز من قائل-: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ﴾ [هود: ٦٥].

الثالث: ذهب المزنى: أنه ما دام جاز له أن ينتفى عن الولد مدة ثلاثة أيام، فإنه يجوز له ذلك فى أربعة أيام؛ لأن الأربعة فى معنى الثلاثة.

الرابع: أنه يجوز له أن ينتفى عنه عقب تمكنه من ذلك، فلا يسقط حقه طالما أنه غير متمكن من النفى لعذر، أما إن زال عذره، وأصبح متمكنًا من النفى فلم ينف، فقد سقط حقه، ولزمه نسب الولد.

الخامس- وهو رواية عن الشافعى فى القديم-: أن حقه فى النفى لا يسقط إلا بإسقاطه؛ وعليه فإنه يجوز له أن ينفى الولد متى شاء، دون التقيد بمدة قلّت أو كثرت.

ثانيا: الحنفية:

وللحنفية فى هذه المسألة أربعة أقوال أيضا:

الأول: أنه يجوز النفى إلى ما بعد الولادة بمدة قصيرة، كتلك المدة التى يتقبل

فيها التهنئة بالمولود، أو التى يشترى فيها الثياب له، وهى مدة غير محددة بأيام بعينها، بل الأمر فيها متروك لما جرت به العادة والعرف، وهذا إحدى روايات ثلاثة عن أبى حنيفة، وهى أقواها.

الثاني: تمتد المدة التى يجوز فيها أن ينتفى من الولد إلى ثلاثة أيام عقيب الولادة؛ لما سبق أن ذكرناه عند الحديث عن مذهب أصحابنا الشافعية.

وهذه هى الرواية الثانية عن أبى حنيفة.

الثالث : أنه يجوز له الانتفاء حتى سبعة أيام عقيب الولادة؛ لأنها مدة ذبح العقيقة، وإنما يجوز ذلك استحسانا، فإن تأخر نفيه عن ذلك سقط حقه، ولزمه نسب الولد. وهذه هى الرواية الثالثة عن أبى حنيفة.

الرابع: يجوز له أن ينتفى منه فى خلال أربعين يوما من حين الولادة، وإن كان غائبا فعلم بالولادة، فله الانتفاء خلال مدة تساوى أكثر مدة النفاس؛ لأن النسب لا يلزم إلا بالعلم. وقيل: إن بلغه خبر الولادة أثناء مدة النفاس، فله أن ينتفى حتى نهايتها.

وإنما اعتبروا الأربعين يوما؛ لأنها مدة النفاس، واعتبار النفاس ههنا؛ لأنه أثر من آثار الولادة؛ فاعتبر فى حكمها.

وكذلك لخطورة أمر نفى النسب، فأعطوه مدة كافيه للتأمل و التروى؛ حتى يحزم أمره فيها.

ثالثا: المالكية:

ذهب المالكية أن نفى الولد يجب على الفور من حين علمه بالحمل أو الولادة إلا أن يحول بينه وبين الانتفاء حائل، كأن يكون جائعا فأكل، أو عطشان فشرب، أو ناعسا فنام، أو كان بالليل فأخر إلى الصباح، أو كان بحضرة الصلاة فصلى، فإن أخره يوما أو يومين بلا عذر سقط حقه، ولم يجز له النفى بعد ذلك.

وإن كان محبوسا أو غائبا أو مريضا، فعليه إخبار القاضى بالنفى، فإن لم يستطع أشهد عليه، وإلا سقط حقه ولزمه الولد، وإن اعتذر بغير هذه الأعذار، كأن يعتذر -مثلا- بأنه ظنه ليس حملا، ونحو ذلك، فلا يقبل منه ويسقط حقه فى النفى.

رابعا: الحنابلة:

وجاء عن الحنابلة فى ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: ذهبوا إلى أنه يجب أن ينتفى من الولد على الفور فى المجلس فإن علم بالحمل أو الولادة فى المجلس ولم ينفه، سقط حقه، ولزمه نسب الولد.

وأباح له بعضهم التأخير لعذر من الأعذار السابقة عند الشافعية والمالكية.

وأيضا: إن ادعى جهله بحكم النفى، وأنه لا يعلم أن تأخيره مسقط لحقه - قبل ذلك منه إذا كان من الجهال، وكان لا يخالط العلماء.

الثانى: أنه لا يشترط النفى على الفور، وإنما يقبل منه النفى طوال ثلاثة أيام؛ لأنها قريبة، وهى أول حد الكثرة وآخر حد القلة؛ ولأنها مدة كافيه فى تأمل القضية، والقطع بقول فصل فيها.

الثالث: لا يشترط النفى، وإنما يشترط أن يأتى به عقيب الإمكان، فإن تمكن من النفى ولم ينف سقط حقه، ولزمه نسب الولد قياسا على خيار الشفعة.

خامسا: الظاهرية:

تمسك الظاهرية بظاهر قوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَر»، فقالوا: إن للرجل نفى الولد طوال مدة الحمل، فإذا تمت الولادة، قضى الأمر، وثبت نسب الولد لصاحب الفراش، ولم يجز له نفيه.

فإن كان قذفها وقت الحمل ولم ينف الولد، جاز له أن يلاعن لدرء حد القذف عن نفسه، دون نفى الولد؛ إذ يظل نسبه ثابتا منه، وكذلك إن قذفها بعد الولادة، فله الملاعنة لدرء الحد، دون نفى النسب؛ فالولد إنما ينتفى عنه عندهم إذا لاعنها قبل الوضع، ما لم يعترف به.

سادسا: ذهب مجاهد وعطاء إلى أنه لا يشترط النفى على الفور، وكذلك لا تضرب له مدة معينة، لا ثلاثة و لا أربعة، ولا أكثر ولا أقل، وإنما يجوز له نفى الولد فى أى وقت يشاؤه، طالما أنه لم يُسقط حقه فى النفى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان فى موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة، بأن كان معها فى دار، أو محلة صغيرة؛ لم يقبل؛ لأنه يدعى خلاف الظاهر.

وإن كان فى موضع يجوز أن يخفى عليه؛ كالبلد الكبير؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه ظاهر.

وإن قال: علمت بالولادة إلا أنى لم أعلم أن لى النفى، فإن كان ممن يخالط أهل العلم؛ لم يقبل قوله، لأنه يدعى خلاف الظاهر، وإن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ فى موضع بعيد من أهل العلم؛ قبل قوله؛ لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه، وإن كان فى بلد فيه أهل العلم إلا أنه من العامة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب.

والثانى: يقبل؛ لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب، فإن ذلك يعرفه الخاص والعام.

(فصل) وإن هنأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك فى مولودك، وجعله الله لك خلفًا مباركًا، وأمن على دعائه، أو قال: استجاب الله دعاءك؛ سقط حقه من النفى؛ لأن ذلك يتضمن الإقرار به.

وإن قال: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله؛ لم يسقط حقه من النفى؛ لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية.

(فصل) وإن كان الولد حملًا، فقال: أخرت النفى حتى ينفصل، ثم ألاعن على يقين؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه تأخير لعذر يحتمله الحال.

وإن قال: أخرت، لأنى قلت: لعله يموت، فلا أحتاج إلى اللعان؛ سقط حقه من النفى، لأنه ترك النفى من غير عذر.

(الشرح) قوله: «خلفا مباركا»[1] الخلف: ما جاء بعد، يقال: هو خَلْف سوء من أبيه-بالإسكان، وخَلَف صدق-بالتحريك-: إذا قام مقامه، وقال الأخفش: هما سواء، منهم من يحرك «خلف صدق» ويسكن الآخر، يريد الفرق بينهما[2].

قوله: «ليقابل التحية بالتحية»[3] هى هاهنا: الدعاء، أى: يقابل الدعاء بالدعاء، وهى «تفعلة» من الحياة.

الأحكام: إن ادعى أنه لم يعلم أنها ولدت، فإن لم يمكن أن يكون صادقا فى ذلك، مثل: أن يكونا فى دار واحدة، أو محلة واحدة،لم يقبل قوله لأن الظاهر أنه لا يخفى عليه ذلك. وإن كان كل واحد منهما فى جانب من البلد، أوكل واحد منهما

(١) ينظر: النظم ٢/١٨٩ .
(٢) ينظر: الصحاح (خلف) .
(٣) ينظر: النظم ٢/١٨٩ .

فى محله، فالقول قوله مع يمنيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن أقر أنه كان قد علم بالولادة، ولكنه قال: إنه لم يكن يعلم أن له نفى الولد - نظر:

فإن كان يخالط العلماء ويجالسهم ويأخذ عنهم - لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر ممن يجالس الفقهاء والعلماء أنه يعلم ذلك؛ فكان ادعاؤه خلاف الظاهر، فلم يقبل منه.

أما إن كان الظاهر يؤيد صدق ما ادعاه؛ بأن كان قد دخل فى الإسلام قريبا؛ أو كان نشأ فى بادية أو موضع بعيد من أهل العلم- قبل قوله.

وإن كان من العامة الذين قد يسمعون العلماء وقد لا يسمعونهم، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان بناء على القولين فى الأمة إذا أعتقت تحت العبد، وادعت أنها لم تعلم أن لها الخيار.

أحدهما: لا يقبل قوله؛ كما لا يقبل قوله إذا ادعى أنه لم يعلم أن له رد المبيع بالعيب.

والثانى: يقبل قوله؛ لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس ممن يخالط العلماء، بخلاف المبيع بالعيب فإنه معروف للعام والخاص.

فرع: إذا ادعى أنه قد علم بالولادة، لكنه لم ينف؛ لأنه اعتقد كذب من أخبره بها - نظرت:

فإن كان خبر الولادة مستفيضا، وكان من أخبره بها معروفا بالعدالة - لم يقبل قوله، وإن كان خلاف ذلك قبل.

وإن كان غائبا حين علم بالولادة فقد سبق أن ذكرنا أن عليه إبلاغ القاضى بالنفى، فإن لم يتمكن من ذلك أشهد على النفى، وإلا سقط حقه. لكن إن لم يشهد بسبب اشتغاله بالسير راجعا؛ لأجل النفى، لم يسقط حقه.

فصل: وإن هنأه رجل بالمولود، فقال: بارك الله لك فى مولودك، وجعله لك خلفا مباركا، ونحو ذلك - فإن أجابه بالتأمين على دعائه، أو قال: استجاب الله دعاءك، ونحو ذلك، سقط حقه من النفى، ولزمه الولد قولا واحدا بالاتفاق؛ لأن تلك الإجابة منه تتضمن الإقرار بالولد

وإن أجابه قائلا: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله، ونحو ذلك - فإنه لا يلزمه الولد بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون جازاه على قصده،

وقابل التحية بالتحية، وذلك ليس بإقرار ولا يتضمن الإقرار.

وخالف أبو حنيفة والحنابلة فى ذلك وألحقوا إجابته ههنا بالتأمين؛ لأن مثل هذه الإجابات جواب الراضى فى العادة؛ فكانت إقرارًا؛ وعليه فالولد لازم له ويسقط حقه فى نفيه.

وخلاصة القول: أنه إذا كانت إجابته تحتمل الرضا بالوليد فهى كالإقرار، وإلا فلا، دون تحديد بعبارات معينة؛ إذ العرف فى الغالب هو الحكم والفيصل فى مثل هذه الأمور.

وكذلك -أيضا- إن صنع ما يدل على رضاه بالمولود بالفعل، لا بالقول، فإن ذلك يعتبر إقرارا منه بالولد، وهو أولى من قبول التهنئة، ومن ذلك مثلا: أن يصنع وليمة؛ فرحا بالمولود، ويدعو إليها الأهل والأقارب... إلخ، أو أن يذهب ويشترى ملابس للولد، وغيرها من لوازمه، ولوازم أمه بعد الولادة، وكذلك إذا تقبل الهدايا من أجل المولود، وغير ذلك من الأمور، التى يعد فعلها فى العادة والعرف رضا بالمولود.

أما إن سكت ولم يصدر منه ما يدل على الرضا، سواء بالفعل أو بالقول، فإن سكوته يعتبر إقرارًا؛ لأن الشرع اعتبر سكوت البكر إقرارًا منها ورضا بالزواج، فاعتباره ههنا أولى، وذلك استثناء من القاعدة الفقهية المعروفة: «لا ينسب لساكت قول»؛ على اعتبار أن السكوت فى معرض الحاجة بيان.

إلا أن بعض أصحابنا الشافعية والإمامية قد ذهبوا إلى أن السكوت لا يعتبر إقرارا؛ لأنه أعم منه؛ فلا يدل عليه.

وعلى هذا فإذا حكمنا بسقوط حقه فى نفى الولد؛ لإقراره به، ثم عاد وأنكره بعد ذلك، فإنه بذلك يكون قد فعل ما يوجب الحد؛ لما رواه عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: قلت لعطاء: فنفاه بعدما احتلم؟ قال: فيجلد، وهى امرأته؛ إنما ذلك لحدثان ما تضع، ثم روى بعد ذلك مجموعة من الأخبار كلها أجمعت على أنه لا يجوز للرجل نفى الولد بعد الإقرار به، لكنها اختلفت فى أنه: هل يحد أو لا؟ وإليك هذه الأخبار.

روى عبد الرزاق عن الثورى عن إبراهيم فى الذى ينتفى من ولده بعد أن يقر: إذا أقر ساعة فهو ولده، فإن أنكر بعد ذلك فهو قذف مستقل، يلاعن ويحلق به ولده

الذى كان أقر به.

وروى عبد الرزاق عن عثمان بن سعيد عن أبى معشر عن إبراهيم قال: إذا أقر ثم نفاه، قال: يلزمه الولد بقضاء رسول الله ﷺ ويلاعن بكتاب الله عز وجل.

وروى عبد الرزاق عن المجالد عن الشعبى عن عمر قال:

إذا اعترف بولده ساعة واحدة، ثم أنكر بعد، لحق به.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج أنه بلغه أن شريحا قال فى الرجل يقر بولده، ثم ينكر: يلاعن، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فكتب إليه: أن إذا أقر به طرفة عين، فليس له أن ينكر.

وروى عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن المجالد، عن الشعبى قال: إذا اعترف الرجل بولده، ثم انتفى منه، فليس ذلك له يلحق وإن كره.

وقال عامر: رأيت شريحا فعل ذلك برجل من كندة، أقر بولده، ثم نفاه، فألحقه به، ثم التفت إلينا، فقال: لو كان هكذا لأوشك أحدكم أن ينتفى ولده.

وروى عبد الرزاق عن عثمان بن سعيد عن الحسن وقتادة فى الرجل يقر بولده، ثم ينكره، قال: يلاعنها، ويصير الولد لها ما كانت أمه عنده، ذكره عن حماد عن إبراهيم قال: لو أقر بولد ستين سنة ثم قذفها، لاعنها، وألزمها الولد، وقاله عثمان أيضا.

وروى عبد الرزاق عن أبى معشر عن إبراهيم قال: يلاعن بكتاب الله عز وجل، ويلزمه الولد بقضاء رسول الله ﷺ.

فصل: وإن كان الولد حملا، فقال: قد علمت به، وإنما أخرت اللعان حتى تضعه؛ كى ألاعن على يقين - قبل قوله مع يمينه؛ لأنه أخر النفى لعذر يحتمله الحال؛ لأنه قد يكون حملا كاذبا، فيكون ورما فيذهب أو ريحا فتنفش.

وقد سبق لنا ذكر ذلك، وعلمنا أن هذا خلاف ما عليه القائلون بأن النفى على الفور؛ إذ كلهم عدا أصحابنا الشافعية قد ذهبوا إلى أنه سواء فى الفورية علمه بالولادة أو بالحمل. ناهيك عما ذهبت إليه الظاهرية؛ حيث لم يروا له الانتفاء عن الولد أصلا بعد الوضع

أما لو قال: قد أخرت النفى؛ لأنى كنت أرجو أن يموت فأستر أمه، ولا أحتاج إلى ملاعنتها - فلا يعتبر ذلك عذرا له، فيسقط حقه من النفى، ويلزمه الولد؛ لأنه

ترك نفيه من غير عذر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا أتت امرأته بولدين توأمين، وانتفى عن أحدهما، وأقر بالآخر، أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان؛ لأنهما حمل واحد، فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر، وجعلنا ما انتفى منه تابعًا لما أقر به، ولم نجعل ما أقر به تابعًا لما انتفى منه؛ لأن النسب يحتاط لإثباته، ولا يحتاط لنفيه؛ ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، ويمكن ألا يكون منه؛ ألحقناه به؛ احتياطًا لإثباته، ولم ننفه احتياطًا لنفيه.

وإن أتت بولد، فنفاه باللعان، ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول، لم ينتف الثانى من غير اللعان؛ لأن اللعان يتناول الأول، فإن نفاه باللعان، انتفى، وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان؛ لأنهما حمل واحد، وجعلنا ما نفاه تابعًا لما لحقه، ولم نجعل ما لحقه تابعًا لما نفاه؛ لما ذكرناه فى التوأمين.

وإن أتت بالولد الثانى لستة أشهر من ولادة الأول، انتفى بغير لعان؛ لأنها علقت به بعد زوال الفراش.

(الشرح) الأحكام: إذا جاءت المرأة بولدين توءمين، فأقر الزوج بأحدهما وانتفى عن الآخر - فإنه لا عبرة بنفيه، ويلزمه نسب الولدين؛ لأنهما من حمل واحد، ولا يعقل أن يكون بعض الحمل منه والآخر من غيره؛ فلا يجوز أن يلحقه واحد دون الآخر، وإنما جعلنا الولد المنفى تابعا للمقر به، ولم نجعل المقر به تابعا للمنفى؛ لأن النسب يحتاط فى إثباته، ولا يحتاط فى نفيه؛ ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن أن يكون منه ويمكن ألا يكون منه - ألحقناه به؛ احتياطا لإثباته، ولم ننفه عنه احتياطا لنفيه؛ لأن الشارع الحكيم لم يحكم بانتفاء النسب إلا إذا تعذر إثباته؛ من أجل هذا فإن النسب يثبت بالفراش الصحيح وبوطء الشبهة، وبالدعوى، حتى ألحقه البعض بالعقد الفاسد كما عند الأحناف.

وأيضا: فإن فى الاحتياط لإثبات النسب مصلحة للأب فى ألا يضيع نسله، ومصلحة للأم بألا تفتضح وتصبح أسيرة التعيير والشين، ومصلحة للابن فى أن يحيا حياة كريمة لا يلحقه فيها عار ولا ضياع؛ من أجل هذا كله احتيط لإثباته بكافة الوسائل الممكنة.

وعلى هذا لو قذف أمهما وطالبته بالحد، فلا يكون له أن يسقط الحد عنه باللعان؛ لأنه باستلحاقه أحد التوءمين، قد أكذب نفسه فى قذفه لها؛ فلم يصح لعانه بعد ذلك.

وكذلك إنه جاءت بولدين توءمين فنفى أحدهما، وترك نفى الآخر من غير عذر؛ فإنه يلحقه الولدان؛ لأن تركه لنفى الثانى بلا عذر قد أسقط حقه فى نفيه؛ فثبت نسبه منه، وألحقنا الأول المنفى به؛ لما سبق.

وإن جاءت بولد، فانتفى منه الزوج، ثم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر، فإن الولد الثانى لا ينتفى عن الزوج بغير لعان، وإنما يشترط أن يلاعن لنفيه؛ لأن اللعان قد تناول الأول ولم يتناول الثانى، فإن لاعن انتفى عنه، وإن أقر به أو ترك نفيه لغير عذر، لحقه الولد الثانى وتبعه الأول؛ لأنها لما أتت بالثانى لأقل من ستة أشهر من حين أتت بالأول، تبين أنهما حمل واحد، فإذا استلحق أحدهما تبعه الآخر؛ لما سبق.

أما إن أتت بالثانى لأكثر من ستة أشهر من حين أتت بالأول، فقد أتت به بعد مدة حمل كافية لحمل مستقل؛ فيمكن أن تكون علقت به من غيره، وهى بعد اللعان لم تصبح فراشا له، وعلى هذا فإن الأول قد انتفى باللعان، والثانى منفى أصلا عن الزوج بلا لعان؛ لأنها قد علقت به بعد زوال الفراش.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن لاعنها على حمل، فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر؛ لم يلحقه واحد منهما؛ لأنهما كانا موجودين عند اللعان، فانتفيا به، وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر؛ انتفى الأول باللعان، وانتفى الثانى بغير لعان؛ لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه، وأنها علقت بالثانى بعد زوال الفراش.

(فصل) وإن قذف امرأته بزنًا أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن نسب، لم يلاعن؛ لإسقاط الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، فلم يجز تحقيقه باللعان؛ كقذف الأجنبية.

وإن كان هناك نسب يلحقه، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يلاعن؛ لأنه قذف غير محتاج إليه؛ لأنه كان يمكنه أن يطلق، ولا يضيفه إلى ما قبل العقد.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن له أن يلاعن؛ لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفى بغير لعان؛ فجاز له نفيه باللعان.

(الشرح) الأحكام: وإن انتفى الزوج من حمل امرأته ولاعنها، فإن ما تضعه من هذا الحمل ليس منه سواء جاءت بولد مفرد أو توءمين أو أكثر، وكذلك إن أتت بولدين بينهما أقل من ستة أشهر؛ لأنهما بذلك يكونان من حمل واحد، وقد كانا موجودين حين اللعان؛ فانتفيا به. أما لو كان بينهما أكثر من ستة أشهر، فإن الأول قد كان موجودا حين اللعان؛ فانتفى به، والثانى قد أتت به بعد مدة كافية لحمل مستقل؛ فتكون قد علقت به بعد زوال فراش الزوج؛ فينتفى عنه بلا لعان.

فصل: إذا قذف الرجل امرأته بالزنا، لكنه أضاف ذلك الزنا إلى وقت ما قبل الزواج، فإذا لم يكن هناك نسب يلحقه، فإنه يكون كمن قذف أجنبية عنه؛ فليس له ملاعنتها لإسقاط الحد، بل يقام عليه؛ لأنه قذفها وقد كانت هى أجنبية عنه.

أما لو كان هناك نسب يلحقه، فهل له أن يلاعن، لنفى الولد؟ وجهان:

أحدهما: ليس له أن يلاعن؛ لأنه هو المقصر فى زواجه من حامل بالزنا، وهو قول أبى إسحاق المروزى ومالك وأبى ثور وأحمد، وروى كذلك عن سعيد بن المسيب والشعبى.

الثانى: له أن يلاعن؛ لأنه نسب يلحقه من غير رضاه، لا ينتفى بغير لعان؛ فجاز له نفيه باللعان، ولأنه حين قذف إنما قذفها وهى زوجته؛ فيدخل فى عموم قول الله -عز وجل-: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ الآيات [النور: ٦-٩] ولأنه قذف زوجته؛ فأشبه ما لو قذفها، ولم يضفه إلى ما قبل الزواج، وهى قول أبى على بن أبى هريرة، والحسن، وزرارة بن أبى أوفى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أبانها، ثم قذفها بزنًا أضافه إلى حال النكاح، فإن لم يكن نسب، لم يلاعن لدرء الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب: فإن كان ولدًا منفصلًا، فله أن يلاعن لنفيه؛ لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان، وإن كان حملًا؛ فقد روى المزنى فى (المختصر): أن له أن ينفيه، وروى فى (الجامع): أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل.

واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا يلاعن قولًا واحدًا، وما رواه المزنى

فى (المختصر): أراد إذا انفصل، وقد بين فى (الأم) فإنه قال: لا يلاعن حتى ينفصل، ووجهه أن الحمل غير متحقق؛ لجواز أن يكون ريحًا، فينفش.

ويخالف إذا قذفها فى حال الزوجية؛ لأن هناك يلاعن لدرء الحد، فتبعه نفى الحمل، وههنا ينفرد الحمل (حتى يتحقق) باللعان، فلم يجز قبل أن يتحقق.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يلاعن حتى ينفصل؛ لما ذكرناه.

والثانى: يلاعن، وهو الصحيح؛ لأن الحمل موجود فى الظاهر، ومحكوم بوجوده؛ ولهذا أمر بأخذ الحامل فى (الديات)، ومنع من أخذها فى (الزكاة)، ومنعت الحامل إذا طلقت أن تتزوج حتى تضع، وهذه الطريقة هى الصحيحة؛ لأن الشافعى - رحمه الله - نص فى مثلها على قولين، وهى فى نفقة المطلقة الحامل، فقال: فيها قولان:

أحدهما: تجب لها النفقة يومًا بيوم.

والثانى: لا تجب حتى ينفصل.

(الشرح) الأحكام: إذا طلق امرأته طلاقا بائنا ثم قذفها، كأن قال لها: أنت طالق ثلاثا يا زانية، فهو إما أن يضيف زناها إلى حال الزوجية أو إلى ما قبل الزوجية، فإن كان قد أضافه إلى حال الزوجية، فللفقهاء فيه أقوال ثلاثة:

الأول: إذا كان هناك ولد يلحقه، فله أن يلاعن لنفى الولد فقط، ؛ لأنه نسب يلحقه بدون رضاه، لا ينتفى عنه إلا باللعان؛ فكان له أن يلاعن لنفيه، وإن لم يكن هناك نسب يلحقه، فإنه يكون قد قذفها وهى أجنبية عنه؛ فليس له ملاعنتها، ويحد لها حد القذف، وإلى هذا ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة.

الثانى: أنه لما كان قد قذفها بعدما أبانها، فإنه بذلك يكون قد قذفها وهى أجنبية عنه، فليس له أن يلاعن؛ لأن اللعان مخصوص بالزوجات، وهى لم تعد زوجة له؛ فيحد لها حد القذف ويلحقه الولد بكل حال.

وإلى هذا ذهب الحنفية والظاهرية، وبه قال عطاء.

الثالث: أن للمعتدة حكم الزوجات ما دامت فى العدة، والزوج هنا معرض للحد، ومعرض لأن يلحقه نسب ليس منه، ولا يستطيع دفع ذلك إلا باللعان؛ فكان

له أن يلاعن مطلقا لنفى الولد أو القذف، وبهذا قال ابن عباس والحسن وعثمان البتى.

أما إن كان قد أضاف زناها إلى ما قبل الزوجية، فللفقهاء فيه قولان:

الأول: إن لم يكن هناك ولد يلحقه؛ فليس له أن يلاعن، وحد لها حد القذف. وإن كان هناك نسب يلحقه؛ فله أن يلاعن لنفيه فقط، وبه قال أصحابنا الشافعية وهو رواية عن أحمد، رضى الله عنه.

الثانى: أن العبرة بوقت القذف وليست بالوقت الذى أضيف إليه الزنا، وهو هنا قد قذفها، وهى فى حكم الزوجة؛ فكان له أن يلاعن مطلقا، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والظاهرية.

مسألة: وإن قذفها ثم أبانها؛ كأن قال لها: يا زانية أنت طالق ثلاثا - فللفقهاء فيها ثلاثة أقوال:

الأول: للزوج أن يلاعن ههنا؛ لأنها حين القذف كانت زوجة له، والعبرة بوقت القذف، لا بوقت وقوع اللعان، وبهذا قال ابن عباس، وهو مذهب أصحابنا الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية، وروى -أيضا- عن الحسن ومكحول والقاسم بن محمد وأبى عبيد وأبى ثور، وابن المنذر.

الثانى: ليس للزوج أن يلاعن هاهنا؛ لأنها وقت وقوع اللعان تكون أجنبيه عنه؛ فلا يكون له ملاعنتها؛ لاختصاص اللعان بالزوجات، ويجب عليه حد القذف، وبه قال قتادة والحكم والحارث العكلى وجابر بن زيد.

الثالث: وهو ما ذهب إليه الحنفية، وحماد بن أبى سليمان، وربيعة الرأى -: أنه ليس للزوج أن يلاعن ههنا، كما أنه ليس عليه حد؛ لأن الزوجية التى كانت بينهما قد زالت. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قذف امرأته، وانتفى عن حملها، وأقام على الزنا بينة، سقط عنه الحد بالبينة، وهل له أن يلاعن لنفى الحمل قبل أن ينفصل؟ على ما ذكرناه من الطريقين فى الفصل قبله.

(فصل) وإن قذف امرأته فى نكاح فاسد، فإن لم يكن نسب، لم يلاعن لدرء الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب: فإن كان ولدًا منفصلًا، فله

أن يلاعن لنفيه؛ لأنه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفى عنه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان؛ كالولد فى النكاح الصحيح.

وإن كان حملًا، فعلى ما ذكرناه من الطريقين.

(الشرح) الأحكام: وإن قذف امرأته وأقام عليها أربعة شهود بزناها سقط عنه حد القذف؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور: ٤]، فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد، فإن لم يكن هناك ولد يلحقه منها لم يكن له أن يلاعن؛ لأن اللعان لدرء الحد حملا لنفى النسب، وليس هناك واحد منهما، وإن كان هناك ولد يلحقه منها فله أن يلاعن لنفيه؛ لأنه لا ينتفى عنه بالبينة، فإن كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن، وإن كان حملا فله أن يصبر باللعان إلى أن تضع، وهل له أن يلاعن لنفيه قبل الوضع؟ على طريقتين.

وإن قذف زوجته بالزنا وأقرت به، لم يجب عليه حد القذف، فإن كان هناك ولد يلحقه منها، فإنه لا ينتفى عنه بإقرارها بالزنا، وهل له أن يلاعن لنفيه؟ فإن كان منفصلا، فله أن يلاعن لأجله، وإن كان حملا فهل له أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله؟ أيضا على طريقين.

فصل: وإن تزوج امرأة تزويجا فاسدا وقذفها، وجب عليه حد القذف، وليس له أن يلاعن؛ لدرء حد القذف عنه؛ لأن اللعان حكم يختص بالزوجين، وإن كان هناك ولد يلحقه منها فله أن يلاعن لنفيه، وقال أبو حنيفة: ليس له نفيه باللعان.

دليلنا: أن الولد فى النكاح الفاسد كالولد فى النكاح الصحيح فى ثبوته؛ فكذلك فى نفيه: فإن كان منفصلا فله أن يلاعن لنفيه، وإن كان حملا فهل له أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله؟ على الطريقين فى التى قبلها.

هكذا ذكره العمرانى فى البيان، وجملة ذلك: أنه إذا تزوج رجل امرأة نكاحا فاسدًا ثم قذفها، فقد اختلف الفقهاء فى لعانه لها على ثلاثة أقوال:

الأول: يحد الزوج، ولا يجوز له أن يلاعن المرأة؛ لأن اللعان مختص بالأزواج، وهذه ليست بزوجة فى الحقيقة، وهو مذهب الحنفية إلا أبا يوسف منهم، وهو الصحيح عند الإباضية، وقول عند الزيدية، ومذهب الظاهرية والإمامية.

الثانى: وهو ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية والمالكية والحنابلة-: أن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح؛ فيجوز للزوج أن يلاعن. ولأنه لما جاز أن يلحقه الولد بهذا

النكاح صح لعانه؛ لحاجته إلى نفى الولد الذى يعلم أنه ليس منه.

الثالث: أن عليه الحد لقذف الزنا، وله أن يلاعن لنفى الولد؛ لأنه يحتاج إلى نفى الولد، ولا يحتاج إلى قذف الزنا، وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية وبعض أصحابنا الشافعية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ملك أمة، لم تصر فراشًا بنفس الملك؛ لأنه قد يقصد بملكها الوطء، وقد يقصد به التمول، والخدمة، والتجمل، فلم تصر فراشًا، فإن وطئها صارت فراشًا له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء، لحقه؛ لأن سعدًا نازع عبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة فقال عبد: هو أخى، وابن وليدة أبى، ولد على فراشه؛ فقال النبى ﷺ: «هو لك؛ الولد للفراش، وللعاهر الحجر» وروى ابن عمر - رضى الله عنه - أن عمر - رضى الله عنه - قال: ما بال رجال يطأون ولائدهم، ثم يعزلونهن؛ لا تأتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا.

وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، فقد قال أحمد: أما تعجبون من أبى عبد الله؛ يقول بنفى ولد الأمة باللعان؟! فجعل أبو العباس هذا قولًا، ووجهه أنه كالنكاح فى لحوق النسب، فكان كالنكاح فى النفى باللعان.

ومن أصحابنا من قال: لا يلاعن لنفيه قولًا واحدًا؛ لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان، وهو بأن يدعى الاستبراء، ويحلف عليه، فلم يجز نفيه باللعان؛ بخلاف النكاح، فإنه لا يمكنه نفى الولد فيه بغير لعان، ولعل أحمد أراد بأبى عبد الله غير الشافعى - رحمة الله عليهما -.

(فصل) إذا قذف امرأته بزناءين، وأراد اللعان؛ كفاه لهما لعان واحد، لأنه فى أحد القولين يجب حد واحد، فكفاه فى إسقاطه لعان واحد.

وفى القول الثانى: يجب حدان إلا أنهما حقان لواحد، فاكتفى فيهما بلعان واحد؛ كما يكتفى فى حقين لواحد بيمين واحد.

وإن قذف أربع نسوة، أفرد كل واحدة منهن بلعان؛ لأنها أيمان، فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة؛ كالأيمان فى المال.

وإن قذفهن بكلمات، بدأ بلعان من بدأ بقذفها؛ لأن حقها أسبق، وإن قذفهن

بكلمة واحدة، وتشاححن فى البداية، أقرع بينهن، فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها، وإن بدأ بلعان إحداهن من غير قرعة، جاز؛ لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان.

(الشرح) أما حديث «هو لك، الولد للفراش، وللعاهر الحجر» فقد تقدم تخريجه.

وأما الأثر عن ابن عمر عن أبيه فأخرجه مالك[١] ومن طريقه الشافعى فى المسند[٢] وعنه البيهقى[٣] عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال: ما بال رجال يطئون . . . فذكره، وهذا إسناد صحيح.

وأخرجه مالك[٤]، ومن طريقه الشافعى[٥] وعنه البيهقى عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم، ثم يدَعُوهن يخرجن، لا تأتينى وليدةٌ، يعترف سيدها أن قد ألمّ بها، إلا قد ألحقت بها ولدها، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن.

قوله: «لأن سعدًا نازع عبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة»[٦] اسم هذا الابن: عبد الرحمن بن زمعة، ففى الأحكام لعبد الحق قال: اسمه عبد الرحمن وأمه امرأة يمانية، قال وله عقب بالمدينة، و عبد بن زمعة: هو عبد بن زمعة-بفتح الزاى، وسكون الميم، كذا يقوله المحدثون، وأهل اللغة يفتحون الميم- ابن قيس بن عبد شمس بن ود-بضم الواو-ابن نصر بن مالك بن حسل-بكسر الحاء المهملة وسكون السين-ابن عامر بن لؤى بن غالب القرشى، كذا نسبه ابن عبد البر ومحمد بن سعد، وهو أخو سودة بنت زمعة زوج النبى ﷺ.

وكانت العرب فى الجاهلية يكون لهم إماء عليهن ضرائب لمواليهن، وهن البغايا، يذهبن فيزنين ويؤدين ضرائبهن، وكانت الأمة منهن إذا أتت بولد، وادعاه أحد الزناة الذين زنوا بها: التحق به وصار ولده، كما يكون فى النكاح الصحيح، وكان لزمعة

---

(١) (٢/ ٧٤٢) كتاب الأقضية باب القضاء فى أمهات الأولاد (٢٤).
(٢) (٢/رقم ٩٤).
(٣) (٧/ ٤١٣).
(٤) (رقم ٢٥). فى المصدر السابق.
(٥) (رقم ٩٥).
(٦) ينظر: نسب قريش (٢٢٢) والتبيين (٤٢٧)، وجمهرة الأنساب (١٦٧)، والاستيعاب (٨٢٠).

بن قيس، من بنى عامر بن لؤى، أبى سودة زوج النبى ﷺ أمة زانية، إلا أنه كان يُلِم بها، فزنى بها عتبة بن أبى وقاص فى الجاهلية، وحملت منه، فلما حضرته الوفاة قال لأخيه سعد بن أبى وقاص: إن حمل أمة زمعة منى، فلما فتحت مكة نظر سعد إلى ابن أمة زمعة، فطلبه ليأخذه، وأبى عليه عبد بن زمعة أن يعطيه إياه، وقال: هو أخى، ولد على فراش أبى، فاختصما إلى النبى ﷺ، فلما رآه النبى رأى شبها ظاهرًا بعتبة، إلا أنه حكم بظاهر حكم الإسلام فى كون الولد للفراش، ولم يعتبر بالشبه الذى رآه فيه، فحكم به لعبد ولم يحكم به لسعد.

الأحكام :

إذا ملك الرجل أمة فإنها لا تصير فراشا له بنفس الملك؛ لأنه قد يملك الأمة للاستمتاع وللخدمة وللتمول؛ فلم تصر فراشا له بنفس الملك، قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع.

فإن أقر بوطئها أو قامت عليه بينة أنه وطئها، صارت فراشا له، ومتى أتت بولد لمدة الحمل من وقت الوطء لحقه نسبه، وبه قال مالك والأوزاعى وأحمد.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: لا تصير فراشا، فلو وطئ أمته عشرين سنة فأكثر، فإن كل ولد تلده فهو مملوك له إلا أن يقر بواحد أنه ابنه فيثبت نسبه منه، وتصير فراشا له، ويلحقه كل ولد تلده بعد ذلك، وقال فى الطلاق: إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا، فإن تزوج امرأة تطلق عقيب العقد، فلو أتت بولد لستة أشهر فصاعدا من حين العقد لحقه بالفراش، وهذا تخليط.

دليلنا ما روت عائشة -رضى الله عنها- أن سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة اختصما إلى رسول الله ﷺ فى ابن أمة زمعة، فقال سعد يا رسول الله: إن أخى عتبة أوصانى إذا قدمت مكة أطلب ابن أمة زمعة وأقبضه، فإنه ابنه ألم بها فى الجاهلية، فقال عبد بن زمعة: أخى وابن أمة أبى ولد على فراشه، فقال النبى ﷺ: «هُوَ لَكَ يَاعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» فموضع الدليل: أن عبد بن زمعة قال: ولد على فراشه فلم ينكر النبى ﷺ كون الأمة فراشا بل ألحق بأبيه الولد، والظاهر أنه ألحقه به بالنسب الذى ادعى به، ولم يسأل النبى ﷺ هل ولدت له قبل ذلك أم لا؟ ولو كان الحكم يختلف بذلك لسأل عنه.

وروى أن عمر -رضى الله عنه- قال: «ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم

يعزلونهن» وروى ثم يرسلونهن «ما تأتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا» وروى «أمسكوهن بعد أو أرسلوهن» ولا مخالف له من الصحابة؛ فدل على أنه إجماع؛ ولأنه معنى يثبت به تحريم المصاهرة؛ فجاز أن يثبت به الفراش لعقد النكاح.

فرع: فإن أتت أمته بولد، وأقر أنه كان يطؤها إلا أنه كان يعزل عنها، لحقه الولد؛ لما روى أبو سعيد الخدرى أن قوما قالوا: يا رسول الله: إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان، أفنعزل عنهن؟ فقال ﷺ: «إِنَّ الله إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسْمَةٍ خَلَقَهَا». ولأن أحكام الوطء تتعلق بالإيلاج دون الإنزال؛ ولأنه قد يسبق منه من الماء ما لا يحس به فتعلق به.

وإن أقر أنه كان يطؤها دون الفرج أو أنه كان يطؤها فى دبرها فهل يلحقه ولدها؟ فيه وجهان كما قلنا فيمن وطئ امرأته كذلك وأتت بولد هل له نفيه باللعان؟

فرع: إذا صارت الأمة فراشا له بإقراره بوطئها أو بالبينة على وطئها، ثم أتت بولد لمدة الحمل من وقت الوطء فنفاه وادعى أنه استبرأها بعد الوطء، وأن هذا الولد حدث من غيره بعد الاستبراء فحلف عليه، فقد قال الشافعى هاهنا: لا يلحقه، وقال فى المطلقة ثلاثا: إذا أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه، فجعل أبو العباس المسألتين على قولين، وقال أكثر أصحابنا: يلحقه ولد الزوجة قولا واحدا، وقد مضى الدليل عليه، ولا يلحقه ولد الأمة قولا واحدا، والفرق بينهما أن ولد الزوجة: يلحقه بالإمكان، وولد الأمة: لا يلحقه بالإمكان، وإنما يلحقه بالوطء، وإذا استبرأها بطل حكم الوطء وبقى الإمكان، وولدها لا يلحقه بالإمكان.

وإذا أراد نفى ولد أمته عنه فالمنصوص له أن ينفيه بغير لعان، وحكى عن أحمد بن حنبل أنه قال: «أما ترون إلى أبى عبد الله يقول: إن ولد الأمة ينفى باللعان»، واختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال: أراد أحمد بقوله أبى عبد الله الشافعى، وأنه قال: ينفى ولده من أمته باللعان، وجعل المسألة على قولين:

أحدهما: ينتفى عنه باللعان؛ لأنه ولد لم يرض به؛ فكان له نفيه باللعان، كولد زوجته.

الثاني: ليس له نفيه باللعان؛ لأنه يمكنه نفيه بدعوى الاستبراء، فلا حاجة إلى

اللعان، وكل موضع ليس به حاجة إلى اللعان، لم يكن له أن يلاعن كقذف الأجنبية، ويخالف الزوجة؛ فإنه لا يمكنه نفى ولدها إلا باللعان.

ومن أصحابنا من قال: ليس له نفيه باللعان قولا واحدا؛ لما ذكرناه، وقول أحمد: «أبى عبد الله» لم يرد به الشافعى، بل يحتمل أنه أراد به مالك بن أنس أو أبا عبد الله سفيان الثورى؛ فلا يضاف ذلك إلى الشافعى بالشك، ومنهم من قال: بل أراد أحمد بذلك الشافعى، وإنما لم يرد به أن الشافعى يقول: إن الرجل ينفى ولد أمته باللعان، وإنما أراد: أن الشافعى يقول: إذا تزوج الرجل أمة وأتت بولد فإن له أن ينفيه باللعان، وأحمد يقول: ليس له نفيه باللعان؛ فيكون ذلك بيانا لمذهبه؛ هذا ما ذكره العمرانى فى البيان، ولكى تزداد المسألة وضوحا نقول:

فرع : فى آراء الفقهاء فى نسب ولد الأمة:

أباح الله -تبارك وتعالى- لمالك الأمة وطأها، وجعل ذلك أحد طريقى الوطء الحلال؛ حيث قال -عز وجل-: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ : ٧].

وقد كان فى إباحة هذا الوطء فائدة كبرى للإصلاح الاجتماعى آنذك، فبه يحصل العفاف للأمة والسيد، كما أنه سبيل به تتوصل الأمة إلى حريتها؛ إذ كان استيلادها موجب لعتقها بعد موت السيد وحرمة بيعها.

ولما كانت الأمة تتعرض للمواقف والأحداث مما لا تتعرض له الحرة؛ إذ طبيعة استخدام الأمة تفرض عليها كثرة الخروج من البيوت والتعامل مع الرجال، ناهيك عن تكرار بيعها وشرائها، لما كانت الأمة عرضة لذلك كله، كان فى نسب ولدها وثبوت الفراش منها بعض التفصيل الذى لا يوجد فى الحرة، فللعلماء فى إثبات فراشها وكيفيته قولان:

الأول: وهو مذهب أصحابنا الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية والإباضية وقول مرجوح عند الإمامية، والمروى عن إسحاق والأوزاعى -: أنه لا يثبت فراش الأمة بمجرد الملك، بل لابد من ثبوت الوطء؛ وعليه إذا لم يثبت أن السيد قد وطئ أمته لم يلحق به ولدها إجماعا حتى ولو اختلى بها، وأمكن أن يكون الولد منه.

والوطء يثبت بأمور ثلاثة هى:

أ- إقرار السيد به.
ب- قيام البينة عليه.
ج-- قيام البينة على إقرار السيد بالوطء.

إذا ثبت هذا: فإن أتت الأمة بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الوطء الذى ثبت لها من سيدها، ولأقل من أقصى مدة للحمل - فإن هذا الولد يلحق بالسيد، وإن لم يعترف به؛ لأنه بثبوت الوطء قد ثبت لها الفراش؛ فلحق به الولد ؛ لقوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ».

أما لو ادعى أحدهما أى: الأمة والسيد - الوطء وأنكره الآخر نظرت: إن كان مدعى الوطء هو السيد، فإن القول قوله مع يمينه؛ لأن فى ذلك إثباتا للنسب، والنسب يحتاط لإثباته.

وإن كان مدعى الوطء هى الأمة، فإن لم تقم بينة على ذلك أو على إقرار السيد به، فإن القول - أيضا - قول السيد مع يمينه؛ لأن الفراش لم يثبت؛ لعدم ثبوت الوطء؛ فلم يلحق به الولد.

ويرى المالكية: أن السيد إن أقر بالوطء، وادعى عدم الإنزال فإن الولد لا يلحقه؛ لأن الوطء مع عدم الإنزال كلا وطء؛ فلا يعتد به.

الثانى: أنه لا يكتفى بمجرد الملك لثبوت الفراش، ولا يكتفى بالوطء أيضا، بل لابد من إقرار السيد بالولد ثم يثبت فراشها بعد ذلك، فإن أتت بولد ثان ثبت نسبه من السيد؛ لثبوت الفراش بالإقرار بالولد الأول، دون حاجة إلى الإقرار بالثانى، وهو قول الحنفية، وغير الشوكانى من الزيدية، والقول الراجح عند الإمامية.

وعللوا مذهبهم بأن السيد عندما يطأ أمته، فإنه فى العادة لا يقصد بذلك حصول الولد، بل يكون قصده قضاء شهوته، وذلك لما يترتب على وجود الولد من مضار تدخل على السيد فى ملكه لتلك الأمة؛ إذ بالاستيلاد تنقص قيمتها، ويحرم بيعها، ولا تجزئ فى الكفارة، ولا يبقى للسيد من منافعها سوى وطئها؛ لهذا لا يثبت نسب الولد من السيد إلا إن أقر به، فإذا أقر به ثبت للأمة الفراش، ونسب للسيد من تأتى به بعد ذلك دون حاجة إلى إقرار جديد.

وبعد: فالمتأمل للقولين يرى أن القول الأول هو الأولى بالصواب والترجيح؛ وذلك لأن إقرار السيد بالوطء ومجئ الولد بعد مدة يحتمل أن تكون بسبب هذا

الوطء كاف فى إثبات الفراش وإلحاق الولد.

ويؤيد ذلك ما روى فى قصة ابن وليدة زمعة، حيث حكم به ﷺ لعبد بن زمعة، ولم يثبت أن زمعة كان قد أقر بولد قبل ذلك؛ حتى يثبت منه نسب ذلك الابن بلا إقرار؛ فدل ذلك على بطلان ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى.

إلا أنهم قد أجابوا على قصة ابن وليدة زمعة هذه بأنه ليس فيها دليل أنه ﷺ قد أثبت نسب الابن من زمعة؛ لأنه ﷺ قد قال لعبد بن زمعة: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ» ولم يقل: هو أخوك يا عبد بن زمعة؛ فدل ذلك أن قوله قد يكون معناه: هو لك بالملك، لا أنه أخ له بالنسب؛ ولذلك أمر ﷺ سودة بنت زمعة -رضى الله عنها- بالاحتجاب عنه، ولو كان أخاها لما أمرها بذلك؛ إذ كيف يأمر ﷺ بقطع الأرحام؟!

ويجاب على هذا من وجهة نظر أصحابنا الشافعية ومن وافقهم، بأنه ﷺ قد قال فى نهاية الحديث: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»، فدل ذلك أن مقصوده ﷺ بقوله إنما هو أمر النسب لا الملك.

ويتأول أصحاب القول الثانى هذا -أيضا- بأن هذا القول منه ﷺ قد كان متوجها إلى سعد بن أبى وقاص مبينا له أنه لا يستحق نسبة هذا الابن؛ لأنه لم يثبت لأخيه فراش من تلك الأمة، حتى تصح مطالبته بنسبه؛ فيبقى حكم هذا الابن على الملكية لبنى زمعة.

ولا يخفى بُعْدُ هذه التأويلات من أصحاب القول الثانى؛ لأنه من المستبعد أن يكون حكم رسول الله فى ابن وليدة زمعة فى غير محل الدعوى وغير مطابق له، ومن المعلوم أن الإشكال فى القصة.

إنما هو فى نسب الولد دون ملكيته؛ لذا كان حكمه ﷺ متعلقا بالنسب ودالا على ثبوت الفراش لزمعة، وبالتالى إلحاق الولد به.

ويؤيد ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية ومن وافقهم مجموعة من الأخبار نذكر منها.

روى عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد أن عمر قال: من كان منكم يطأ جاريته، فليحصنها، فإن أحدا منكم لا يقر بإصابة جاريته إلا ألحقت به الولد.

وروى عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر وبن جريج عن الزهرى عن سالم عن أبيه

عن عمر أنه قال: قد بلغنى أن رجالا منكم يعزلون، فإذا حملت الجارية قال: ليس منى، والله لا أوتى برجل منكم فعل ذلك، إلا ألحقت به الوالد، فمن شاء فليعزل، ومن شاء لا يعزل.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرنى عبد الكريم أن عمر مر بأمة تنزع على إبل تسقى، فقال: لعل سيد هذه أن يكون يطؤها ثم ينكر ولدها، أما إنه لو أنكر ألزمته إياه.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: حدثت عن عمر بن عبد العزيز عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر عن عمر أنه قال: يأيها الناس أمسكوا عليكم ولائدكم، فإن أحدا لا يطأ وليدة، فتلد، إلا ألحقت به ولدها.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن موسى عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عمر مثل ذلك.

وروى عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرنى عبد العزيز بن عمر أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز: أن عمر قضى فى وليدة رجل أتته، فذكرت له أنه كان يصيبها وهى خادم له، تختلف لحاجته، وأنها حملت، فشك فى حملها، فاعترف بإصابتها، فقال عمر: أيها الناس! ما بال رجال يصيبون ولائدهم، ثم يقول أحدهم إذا حملت: ليس منى، فأيما رجل اعترف بإصابة وليدته، فحملت، فإن ولدها له، أحصنها أو لم يحصنها، وإنها إن ولدت حبيس عليه، لا تباع، ولا تورث، ولا توهب، وإنه يستمتع بها ما كان حيا، فإن مات فهى حرة، لا تحسب فى حصة ولدها، ولا يدركها دين، فإن رسول الله قضى أنه لا يحل لولد أنه لا يملك والده، ولا يترك فى ملكه.

وعلى هذا فإذا أقر السيد بوطء الأمة، لكنه ادعى أنه قد استبرأها بحيضة، وفرعنا على القول بأن ثبوت الوطء مثبت للفراش، ثم جاءت الأمة بولد، فهل ينسب إلى السيد أم لا؟

ينظر فيه: إن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين استبرأها؛ تبينا أنها كانت حاملاً وقتئذ؛ فيلحق به الولد.

وإن أتت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الاستبراء، فنفاه السيد - لم يثبت نسبه منه؛ لأن الاستبراء دليل على خلو الرحم؛ إذ الحامل لا تحيض؛ فدل أنها علقت

بالولد بعد الاستبراء؛ فما لم يثبت وطؤه بعده لا يلحق به الولد.

وخالف الظاهرية فى ذلك؛ تمسكا منهم بظاهر قوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»، وقالوا: إنه ما دام قد ثبت للأمة الفراش من سيدها، فإن ولدها يلحق به، ولا يقبل ادعاؤه للاستبراء.

فإن فرعنا على الرأى الأول ههنا، فهل نصدق السيد فى دعواه لاستبراء الأمة بمجرد دعواه أم نلزمه اليمين؟ أقوال:

الأول: ذهب أصحابنا الشافعية فى الأصح عندهم إلى أنه لا يصدق السيد بمجرد دعوى الاستبراء، بل لابد معها من اليمين، فإن حلف قبلت دعواه، وإلا لم تقبل ولحقه الولد وهو -أيضا- ما ذهب إليه الحنابلة.

الثانى: -وهو رواية أخرى عن أصحابنا الشافعية-: أنه لابد من اليمين مع دعوى الاستبراء، فإن حلف قبلت دعواه، وإن نكل ردت اليمين على الأمة، فإن حلفت لحق ولدها بسيدها، وبطلت دعواه، وإن نكلت وقف الأمر إلى أن يبلغ الولد فيحلف.

الثالث: ذهب المالكية إلى أنه يصدق فى دعواه، ولا يحتاج إلى اليمين، إلا إذا قامت بينة على إقراره بالوطء.

الرابع: ذهب الحنفية إلى أنه تقبل دعواه فى استبراء الأمه، ولا يحلف، سواء قد أقر بالوطء أو لم يقر.

فصل: إذا قذف زوجته فلم تطالبه بحدها، ولم يقم عليها البينة، ولا لاعنها ثم قذفها بزنا آخر وأراد اللعان كفاه لعان واحد؛ لأنه يجب عليه ولد أمته حدان فى القول الثانى إلا أن اللعان يمين، واليمين الواحدة تنفى الحقين لواحد وأكثر، وإن قذف أربع زوجات له بكلمة واحدة أو بكلمات، وأراد اللعان لاعن كل واحدة منهن لعانًا لأن اللعان يمين والأيمان لجماعة لا تتداخل فى الأموال، ففى اللعان أولى فعلى هذا إن قذفهن بكلمة واحدة وتشاحن فى البداية أقرع بينهن، لأنه لا مزية لبعضهن على بعض وإن بدأ بلعان واحدة منهن برضا البواقى أو بغير رضاهن، صح لعانه لأن كل واحدة منهن تصل إلى حقها منه. وإن قذفهن بكلمات وطلبت كل منهن الحد فى وقت واحد، وأراد اللعان بدأ بلعان من قذفها أولا لأن حقها أسبق ثم بالتى قذفها بعدها، ثم بالتى بعدها ثم بالتى بعدها إلى أن يلاعن جميعهن فإن لاعن

أولا من قذفها آخرًا صح؛ لأن المقذوفة قبلها تصل إلى حقها منه. هذا نقل أصحابنا البغدادين وقال المسعودى: إذا قذف أربع نسوة فهل يلاعن عنهن مرة واحدة أو أربع مرات؟ فيه وجهان وبالله التوفيق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب من يصح لعانه، وكيف اللعان، وما يوجبه من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج، بالغ، عاقل، مختار، مسلمًا كان أو كافرًا، حرًا كان أو عبدًا؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[النور: ٦]، ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف، ونفى النسب. والكافر كالمسلم، والعبد كالحر فى ذلك.

فأما الصبى والمجنون؛ فلا يصح لعانهما؛ لأنه قول يوجب الفرقة؛ فلم يصح من الصبى والمجنون؛ كالطلاق.

وأما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة، ولا كتابة مفهومة، لم يصح لعانه؛ لأنه فى معنى المجنون، وإن كانت له إشارة معقولة، أو كتابة مفهومة، صح لعانه؛ لأنه كالناطق فى نكاحه وطلاقه، فكان كالناطق فى لعانه.

وأما من اعتقل لسانه، فإنه إن كان مأيوسًا منه؛ صح لعانه بالإشارة؛ كالأخرس، وإن لم يكن مأيوسًا منه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لعانه؛ لأنه غير مأيوس من نطقه، فلم يصح لعانه بالإشارة؛ كالساكت.

والثانى: يصح؛ لأن أمامة بنت أبى العاص - رضى الله عنها - أصمتت، فقيل لها: ألفلان كذا، ولفلان كذا؟ فأشارت: أى نعم، فرفع ذلك، فرويت أنها وصية، ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة؛ كالأخرس.

(فصل) وإن كان أعجميًا، فإن كان يحسن بالعربية، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح لعانه بلسانه؛ فصح بالعجمية مع القدرة على العربية؛ كسائر الأيمان.

والثانى: لا يصح؛ لأن الشرع ورد فيه بالعربية، فلم يصح بغيرها مع القدرة، كأذكار الصلاة.

فإن لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه؛ لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة، وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية، فكذلك اللعان.

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه، أحضر من يترجم عنه.

وفى عدده وجهان؛ بناءً على القولين فى الشهادة على الإقرار بالزنا:

أحدهما: يحتاج إلى أربعة.

والثانى: يكفيه اثنان.

(الشرح) قوله «اعتقل لسانه»[١] أى لم يقدر على الكلام مشتق من عقال البعير.

وقوله: «أصمتت»[٢] بضم الهمزة وسكون الصاد المهملة وكسر الميم وتاءين معجمتين من فوق- معناه: أصابتها سكتة، يقال أُصْمِت العليل؛ فهو مُصْمَت: إذا اعتقل لسانه فلم ينطق.

وقوله: «يترجم عنه»[٣] أى: يعبر عنه، وهو الترجمان، كأنه فارسى عُرِّب.

الأحكام: يصح اللعان من كل زوجين مكلفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين أو أحدهما كافرًا والآخر مسلمًا، وسواء كانا حرين أو مملوكين أو أحدهما حرًا والآخر مملوكا، وسواء كانا محدودين أو غير محدودين، وبه قال ابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن البصرى وربيعة ومالك وأحمد والليث.

وقال الزهرى والثورى وحماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة: لا يصح اللعان إلا بين زوجين حرين مسلمين غير محدودين فى قذف، ويصح اللعان بين الفاسقين.

دليلنا: قوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور:٦]، وهذا عام يتناول جميع من ذكرناه؛ ولأنه يمين بالله -تعالى- فصح من جميع من ذكرناه كسائر الأيمان؛ يؤيده قوله ﷺ: «لَوْلا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ».

ولا يصح اللعان من الصبى والمجنون؛ لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح منهما كالطلاق.

فرع: وأى الزوجين كان أعجميا فان كان يحسن العربية فهل يصح لعانه

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٩٠ .

(٢) ينظر: المغنى ١/ ٥٤٤ .

(٣) ينظر: النظم ٢/ ١٩٠ .

بالعجمية؟ فيه وجهان حكاهما المصنف.

أحدهما: يصح؛ لأنه يمين فصحَّت بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان.

والثانى: ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره أنه لا يصح؛ لأن القرآن ورد بألفاظ اللعان؛ فلا يصح منه بغيرها مع القدرة عليها.

وإن كان لا يحسن العربية لاعن بلسانه؛ لأنه ليس بأكبر من أذكار الصلاة وأذكار الصلاة بالعربية و بالعجمية إذا لم يحسن العربية.

فإن كان الحاكم يعرف لسانهما لم يحتج إلى مترجم، والمستحب أن يحضر أربعة يحسنون لسانهما.

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانهما، فلابد أن يحضر من يعرف لسانهما.

واختلف أصحابنا فى عددهم فمنهم: من قال: يكفى اثنان، كالأيمان فى غير اللعان والمستحب أن يكونوا أربعة، ومنهم من قال: يبنى على القولين فى الإقرار بالزنا: فإن قلنا: يقبل فيه شاهدان أجزأ فى الترجمة اثنان، وإن قلنا: لا يثبت إلا بأربعة لم يقبل فى الترجمة إلا أربعة؛ لأنه قول يثبت به حد الزنا؛ فأشبه الإقرار قال ابن الصباغ: والأول أصح؛ لأن اللعان لا يتضمن الإقرار بالزنا فإن أقرت فعلى القولين هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: يكفى مترجم واحد.

دليلنا: أنهما يبينان قولا يحكم به الحاكم فكان العدد شرطا فيه كسائر الشهادات.

فرع: أما الأخرس: فإن لم يكن له إشارة مفهومة، ولا يحسن أن يكتب فلا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه ولا قذفه ولا لعانة؛ لأنه فى معنى المجنون. وإن كانت له إشارة مفهومة أو يحسن أن يكتب، فحكمه حكم الناطق، ويصح بيعه وشراؤه ونكاحه وطلاقه وقذفه ولعانة.

وقال أبو حنيفة: يصح نكاحه وطلاقه، ولا يصح قذفه ولعانه.

دليلنا: أنه يصح نكاحه وطلاقه؛ فصح قذفه ولعانه كالناطق؛ ولأنه يصح يمينه فى غير اللعان؛ فصح فى اللعان كالناطق.

وأما الزوجة فإن كانت خرساء و لها إشارة مفهومة أو كانت تحسن أن تكتب فقذفها الزوج، فهى كالناطقة فى لعانها. وإن لم يكن لها إشارة مفهومة ولا تحسن أن

تكتب فقذفها الزوج، فإن كانت حائلا لم يكن للزوج أن يلاعنها، حتى تطالبه بحدها، ولا يصح منها المطالبة، وإن كانت حاملا فله أن يلاعن لنفى النسب عنه

فرع: وإن لاعن الأخرس بالإشارة المفهومة ثم زال خرسه فتكلم فقال: ما قصدت اللعان بما أشرت -لم يقبل قوله فيما له وهو عود الزوجية، ويقبل فيما عليه؛ فيطالب بالحد ويلحقه الولد فان قال: أنا ألاعن لنفى الحد والنسب؛ كان له ذلك؛ لأن ذلك إنما لزمه لإقراره أنه لم يلاعن؛ فكان له أن يلاعن.

فأما إذا أنكر القذف واللعان معا لم يقبل قوله فى القذف؛ لأنه قد تعلق به حق الغير بحكم الظاهر؛ فلا يقبل إنكاره له.

فرع: فإن قذف امرأته، ثم مرض واعتقل لسانه فإن قال طبيبان عدلان من أطباء المسلمين: إن هذا لا يزول كان كالأخرس، وإن قالا: إنه يزول ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لعانه إلا بالنطق؛ لأن هذا يزول فهو كالساكت.

والثانى: أنه كالأخرس؛ لما روى أن أمامة بنت أبى العاص أصمتت - أى: اعتقل لسانها - فقيل لها لفلان عليك كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا، فأشارت أى نعم، فرفع ذلك إلى الصحابة -رضى الله عنهم- فرأوا أن ذلك وصية. ولأنه عاجز عن النطق فهو كالأخرس.

إذا ثبت هذا: فإن جملة ما تقدم أن للفقهاء فى جواز اللعان من الأخرس أقوال ثلاثة:

الأول - وهو قول أصحابنا الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة -: يصح اللعان من الأخرس، وهو كالناطق فى قذفه ولعانه، فإذا فهم من إشارته القذف أو كان يستطيع الكتابة، فقذف بها، فإنه يكون قاذفا؛ فله أن يلاعن بالإشارة أيضا.

فإن قيل: اللعان كالشهادة، والشهادة لا تجوز من الأخرس.

فالجواب: أن اللعان ليس شهادة، وبه قال الظاهرية، وكذلك فإن شهادة الأخرس لم تجز؛ لأنه قد يكون هناك آخر ناطق قد تحمل الشهادة، فيستطيع أداءها نطقًا، أما هاهنا فقد تعين اللعان على الأخرس؛ لأنه يحتاج إلى نفى الولد الذى يرى أنه ليس منه كما يحتاج إلى درء الحد عن نفسه؛ فصح لعانه؛ قياسا على قبول طلاقه.

فيأتى باللعان بالإشارة كيفما استطاع؛ لأنه ليس فى استطاعته إلا ذلك، وقد قال الله -عز وجل-: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقال ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَىءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُم».

الثاني: وهو مذهب الحنفية، ورواية عن الحنابلة -: أنه إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما أخرس، فإنه لا يصح لعانهما؛ لأن اللعان - عندهم - كالشهادة، ولفظ الشهادة لا يتأتى من الأخرس.

كما أن عندهم - لا يتأتى القذف من الأخرس أصلًا؛ لأنه إن قذف، قذف بالإشارة أو بالكتابة، والقذف بهما لا يوجب حدا، ولا لعانا.

الثالث: -وإليه ذهب الإمامية-: أن المرأة إذا كانت خرساء لم يجز اللعان؛ لأن الخرساء لا يتأتى منها أن تطالب بموجب قذفها.

مسألة: ولا يصح اللعان إلا بحضرة الإمام أو الحاكم؛ لأنها يمين فلم تصح إلا بحضرة الحاكم: كاليمين فى سائر الدعاوى، ولأن من الناس من لا يجيز لعان الذمى، والعبد، والمحدود، فكان موضع اجتهاد فافتقر إلى الحاكم: كفسخ النكاح بالعيب، ولا يصح حتى يستدعى الحاكم اللعان فيقول للزوج: قل شهد بالله؛ لما روى أن ركانة بن عبد يزيد قال يا رسول الله، إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة، فقال النبى ﷺ: «مَا أَرَدْتَ بِالْبَتَّةِ؟ قَالَ رُكَانَةُ: وَالله مَا أَرَدْتُ بِهِ إِلاَّ وَاحِدَةً فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ والله مَا أَرَدْتَ بِهِ إِلاَّ وَاحِدَةً؟ قَالَ رُكَانَةُ: والله مَا أَرَدْتُ بِهِ إِلاَّ وَاحِدَةً» فلما حلف ركانة من غير أن يستدعيه إلى اليمين لم يكتف النبى ﷺ بذلك منه - بل استدعى منه اليمين ثانيا؛ فدل على أنها لا تصح من غير استدعاء، فإن حكم الزوجان رجلا يصلح للحكم يلاعن بينهما فلاعن بينهما فهل يصح ذلك؟ فيه وجهان يأتى بيانهما فى موضعه، وإن زوج الرجل عبده أمته، فقذف العبد الأمة، فللسيد أن يلاعن بينهما؛ لأنه يملك إقامة الحد عليهما؛ فملك اللعان بينهما كالحاكم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم؛ لأنه يمين فى دعوى؛ فلم يصح إلا بأمر الحاكم؛ كاليمين فى سائر الدعاوى، فإن كان الزوجان مملوكين، جاز للسيد أن يلاعن بينهما؛ لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد، فجاز أن يلاعن بينهما؛ كالحاكم.

(فصل) واللعان: هو أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله: إنى لمن الصادقين، ثم يقول: وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين.

وتقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول: وعلى غضب الله إن كان من الصادقين؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ

يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦، ٩] **فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة، لم يعتد به؛ لأن الله - عز وجل - علق الحكم على هذه الألفاظ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا، فلم يجز النقصان عن عددها؛ كالشهادة.**

وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين، بأن قال: أحلف، أو أقسم، أو أولى؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن اللعان يمين، فجاز بألفاظ اليمين.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه، وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد، أو لفظ الغضب بالسخط؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن معنى الجميع واحد.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص عليه.

وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة؛ لم يجز، لأن الغضب أغلظ؛ ولهذا خصت المرأة به؛ لأن المعرة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف.

وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأن الغضب أغلظ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص عليه.

وإن قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة، أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن القصد منه التغليظ، وذلك يحصل مع التقديم.

والثاني: لا يجوز، لأنه ترك المنصوص عليه.

(الشرح) قوله: «لأن المعرة بزناها...»(١) المعرة-هاهنا: العار والعيب، وتكون الإثم أيضا، قال الهروى(٢): المعرة: الأمر القبيح المكروه. وقال العزيزى(٣):

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٩٠.

(٢) ينظر: الغريبين ٢/ ٢٢٦.

(٣) ينظر: تفسير غريب القرآن ١١٤.

«معرة»: جناية العُرّ، وهو: الجرب.

الأحكام: مسألة واللعان أن يقول الحاكم للزوج أربع مرات: قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنا ويرفع فى نسبها حتى لا تشاركها امرأة له أخرى إن كانت غائبة، وإن كانت حاضرة قال فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان هذه، ويشير إليها. وهل يشترط أن يجمع بين ذكر نسبها وبين الإشارة إليها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط أن يجمع بينهما؛ لأن اللعان مبنى على التأكيد والتغليظ؛ فوجب الجمع بينهما.

والثانى: لا يشترط الجمع بينهما بل يكفى أن يقول: زوجتى هذه؛ لأن التمييز يحصل بذلك، كما يكفى فى النكاح أن يقول الولى زوجتك هذه، ويقول الزوج: هذه طالق، فإن كان هناك ولد أو حمل يريد الزوج نفيه عنه باللعان قال فى كل مرة: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة ابنة فلان من الزنا وأن هذا الحمل أو هذا الولد من زنا وليس منى، وإن قال: هذا الولد ليس منى، ولم يقل: وإنه من زنا، لم ينتف عنه؛ لأنه يحتمل أن يريد ليس منى خلقا أو خلقا، وإن قال: وأن هذا الولد من الزنا ولم يقل: وليس منى ففيه وجهان.

أحدهما: وهو قول القاضى أبى حامد أنه ينتفى عنه؛ لأن ولد الزنا لا يكون منه.

والثانى: لا ينتفى عنه؛ لجواز أن يعتقد أن الوطء فى النكاح بلا ولى زنا على قول الصيرفى، وقد ينكح بلا ولى ويطؤها فيه، وذلك ليس بزنا؛ فوجب أن يقول: وليس منى؛ لينفى الاحتمال وإن قذفها بزناءين ذكرهما فى كل مرة. وإن قذفها برجل بعينه ذكره فى كل شهادة. فإذا شهد الزوج بذلك أربع مرات، فالمستحب أن يوقفه الحاكم، ويعظه ويقول له إنى أخاف إن لم تكن صادقًا أن تبوء بلعنة الله، اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن الخامسة موجبة عليك العذاب، ويأمر رجلا يضع يده على فيه، فإن أبى قال له الحاكم: قل: وعلىَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتى فلانة ابنة فلان من الزنا، وأن هذا الولد من زنا، وليس منى.

ثم تقوم الزوجة، ويقول لها الحاكم أربع مرات: قولى أشهد بالله إن زوجى فلان بن فلان لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا إن كان زوجها غائبًا قال ابن الصباغ:

وإن كان حاضرًا أشارت إليه، وهل تحتاج إلى نسبه والإشارة إليه؟ على الوجهين.
ولا تحتاج المرأة إلى ذكر الولد فى لعانها؛ لأنه لا حق لها فيه، فإذا شهدت بذلك أربع مرات، وقفها الحاكم ووعظها كما قلنا فى الزوج وقال لها: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وأن الخامسة موجبة عليك الغضب، ويأمر امرأة تضع يدها على فيها فإن أبت قال لها الخامسة: قولى: وعلىَّ غضب الله إن كان زوجى فلان بن فلان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ الآية [النور: ٦].

وروى ابن عباس أن النبى ﷺ لما لاعن بين هلال بن أمية وامرأته، قال له: يا هلال، قم فاشهد، فلما شهد أربعًا قال له النبى ﷺ: اتق الله يا هلال، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإنها موجبة عليك العذاب، وفى بعض الأخبار أنه وضع يده على فيه فقال هلال: والله لن يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها، فشهد الخامسة، ولما شهدت المرأة أربعًا قال لها النبى ﷺ اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، قال: فتلكأت ساعة ونكصت حتى ظننا أنها سترجع ثم قالت: والله لا فضحت قومى فشهدت الخامسة.

فإن أخل أحدهما ببعض هذه الألفاظ الخمسة لم يتعلق بلعانه حكم ما علق عليه، سواء حكم به حاكم أو لم يحكم به.

وقال أبو حنيفة: إذا شهد أحدهما مرتين وأتى باللعنة فى الثالثة وحكم الحاكم بالفرقة بذلك ونفى النسب - فقد أخطأ، ونفذ حكمه دليلنا أن الله علق الحكم بهذه الألفاظ الخمسة، وروى أن النبى ﷺ لاعن بين العجلانى وامرأته فقال له: قم فاشهد أربعًا، وذكر اللعن فى الخامسة، ثم قال لها قومى فاشهدى أربعًا، وذكر الغضب فى الخامسة، ثم فرق بينهما. وإذا علق الحكم على عدد لا يتعلق بما دونه كالشهادة بالزنا.

فرع: إذا قال أحدهما مكان قوله: أشهد بالله أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو أولى بالله ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأن الله - تعالى - نص فيه على لفظ الشهادة، فإذا عدل

عنه إلى غيره لم يجزه كما لو نقص عن العدد المنصوص عليه.

والثاني: يجزيه؛ لأن اللعان يمين، والحلف، والقسم، والإيلاء صريح فى اليمين، والشهادة كناية فيه، فلما جاز بالكناية، فلأن يجوز بالصريح أولى، وإن أبدل الرجل مكان اللعنة الإبعاد بأن قال فى الخامسة: وعلى إبعاد الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة ابنة فلان من الزنا ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص عليه.

والثاني: يجوز؛ لأن معنى الجميع واحد، فإن أبدل اللعنة بالغضب فوجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص عليه.

والثاني: يجوز؛ لأن فى الغضب معنى اللعن وزيادة؛ لأن اللعنة هى الإبعاد والإقصاء، وفى الغضب هذا وأكثر منه؛ لأنه قد يكون مبعدًا ولا يكون مغضوبًا عليه، ولا يكون مغضوبًا عليه إلا ويكون مبعدًا، وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بالسخط ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنها تركت النص.

والثاني: يجوز؛ لأن معنى الجميع واحد، وإن أبدلت لفظ الغضب باللعنة فقال الشيخ أبو حامد: لا يعتد به بلا خلاف بين أصحابنا؛ لأنها عدلت عن المنصوص عليه إلى ما هو أخف منه على ما مضى، وحكى المسعودى وجهًا آخر أنه يجوز، وليس بمشهور، وإن قدم الرجل اللعنة على لشهادات الأربع، أو أتى به فى أثنائها، أو قدمت المرأة الغضب على الشهادات الأربع، أو أتت به فى أثنائها ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن المقصود التغليظ، والتأكيد بهذا اللفظ، وقد أتى به، وإن قدم بعضه على بعض.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه خالف نص القرآن؛ لأنه يقول فى الخامسة: وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين - أى فيما شهدت به - فيجب أن يكون ذلك متأخرًا عن الشهادة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة؛ لأن ابن عباس، وابن عمر، وسهل بن سعد - رضى الله عنهم - حضروا اللعان بحضرة النبى ﷺ على حداثة سنهم، والصبيان لا يحضرون المجالس إلا تابعين للرجال، فدل على أنه قد حضر

جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان، ولأن اللعان بنى على التغليظ؛ للردع والزجر، وفعله فى الجماعة أبلغ فى الردع.

والمستحب أن يكونوا أربعة؛ لأن اللعان سبب للحد، ولا يثبت الحد إلا بأربعة، فيستحب أن يحضر ذلك العدد.

ويستحب أن يكون بعد العصر؛ لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه قوله - عز وجل - ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة:١٠٦]، قيل هو بعد (صلاة) العصر.

وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولهم عذاب أليم: رجل حلف يمينًا على مال مسلم فاقتطعه، ورجل حلف يمينًا بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطى، وهو كاذب، ورجل منع فضل الماء، فإن الله - عز وجل - يقول: اليوم أمنعك فضلى، كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك».

ويستحب أن يتلاعنا من قيام، لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - فى حديث هلال بن أمية: فأرسل إليهما فجاءا، فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت، ولأن فعله من قيام أبلغ فى الردع.

واختلف قوله فى التغليظ بالمكان: فقال (فى أحد القولين): إنه يجب، لأنه تغليظ ورد به الشرع، فأشبه التغليظ بتكرار اللفظ، وقال (فى الآخر): يستحب؛ كالتغليظ فى الجماعة والزمان.

والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما فى أشرف موضع من البلد الذى فيه اللعان، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام، لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه ما روى أن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - رأى قومًا يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا؛ قال: أفعلى عظيم من المال؟ فقالوا لا فقال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام.

وإن كان فى المدينة، لاعن فى المسجد؛ لأنه أشرف البقاع بها.

وهل يكون على المنبر أو عند المنبر؟ اختلفت الرواية فيه عن النبى ﷺ فروى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حلف عند منبرى على يمين آثمة، ولو على سواك من رطب، وجبت له النار»، وروى جابر -

رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: (من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة، تبوأ مقعده من النار) فقال أبو إسحاق: إن كان الخلق كثيرًا، لاعن على المنبر، ليسمع الناس، وإن كان الخلق قليلًا لاعن عند المنبر مما يلى قبر النبى ﷺ.

وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يلاعن على المنبر؛ لأن ذلك علو وشرف، والملاعن ليس فى موضع العلو والشرف، وحمل قوله (على منبرى) أى: عند منبرى؛ لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض.

وإن كان ببيت المقدس، لاعن عند الصخرة؛ لأنها أشرف البقاع به، وإن كان فى غيرها من البلاد لاعن فى الجامع.

وإن كانت المرأة حائضًا لاعنت على باب المسجد؛ لأنه أقرب إلى الموضع الشريف.

وإن كان يهوديًا، لاعن فى الكنيسة، وإن كان نصرانيًا، لاعن فى البيعة، وإن كان مجوسيا، لاعن فى بيت النار؛ لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا.

(الشرح) أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه البخارى[(١)] ومسلم[(٢)] وأحمد[(٣)] وأبو داود[(٤)] والترمذى[(٥)] والنسائى[(٦)] وابن ماجه[(٧)] وأبو عوانة[(٨)] وابن حبان[(٩)] والبيهقى فى «السنن الكبرى»[(١٠)] وفى «الأسماء والصفات»[(١١)] من حديث أبى هريرة.

وأما حديث ابن عباس فى حديث هلال بن أمية فتقدّم.

وأما الأثر عن عبد الرحمن بن عوف فأخرجه البيهقى[(١٢)] من طريق الشافعى أن

---

(١) (٥/ ٥٣) كتاب المساقاة باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائة (٢٣٦٩)
(٢) (١/ ١٠٣) كتاب الإيمان باب من غلظ تحريم إسبال الإزار (١٠٨/١٧٣) .
(٣) (٢/ ٢٥٣، ٤٨٠) .
(٤) (٣/ ٢٧٥) كتاب البيوع باب فى منع الماء (٣٤٧٤) و (٣٤٧٥) .
(٥) (٤/ ١٢٨) كتاب السير، باب ما جاء فى نكث البيعة (١٥٩٥) .
(٦) (٧/ ٢٤٦) كتاب البيوع، باب المنفق سلعته بالحلف الكاذب .
(٧) (٢/ ٧٤٤) كتاب التجارات، باب ما جاء فى كراهية الأيمان .... (٢٢٠٧) .
(٨) (١/ ٤١) .
(٩) (٤٩٠٨) .
(١٠) (٥/ ٣٣٠)، (٦/ ١٥٢، ١٦٠)، (١٠/ ١٧٧ - ١٧٨) .
(١١) (١/ ٣٥٢ - ٣٥٣) .
(١٢) (١٠/ ١٧٦) .

مسلمًا والقداح أخبرانى عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن ابن عوف -رضى الله عنه- رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت . . .» فذكره.

وأما حديث أبى هريرة الآخر، فأخرجه أحمد[١] وابن ماجه[٢] والحاكم[٣] من طريق أبى عاصم الضحاك بن مخلد عن الحسن بن يزيد بن فروخ الضمرى المدنى عن أبى سلمة عن أبى هريرة، مرفوعًا: «لا يحلف عند هذا المنبر، عبد ولا أمة، على يمين آثمة، ولو على سِواك رطْب- إلا وجبت له النار» وإسناده صحيح، قاله البوصيرى فى الزوائد[٤].

وأمّا حديث جابر بن عبد الله فأخرجه مالك[٥] ومن طريقه الشافعى[٦] فى المسند، وأحمد[٧] والنسائى فى الكبرى[٨] وأبو يعلى[٩] وابن حبان[١٠] والحاكم[١١]، والبيهقى[١٢]، عن هاشم بن هاشم بن عتبة عن عبد الله بن نسطاس عن جابر، مرفوعًا: «من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار».

وأخرجه أبو داود[١٣]، وابن ماجه[١٤]، والحاكم[١٥]، والبيهقى[١٦]، من طرق عن هاشم بن هاشم به: زيادة «ولو على سواك أخضر»، وصححه الحاكم ووافقه الذهبى. وعبد الله بن نسطاس المدنى وثقه النسائى كما فى التقريب.

---

(١) (٢/ ٣٩٢، ٥١٨) .
(٢) (٢/ ٧٧٩) كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق (٢٣٢٦) .
(٣) (٤/ ٢٩٧) .
(٤) (٢/ ٢١٥) .
(٥) (٢/ ٧٢٧) كتاب الأقضية باب ما جاء فى الحث على منبر النبى ﷺ (١٠) .
(٦) (٢/ رقم ٢٤١) .
(٧) (٣/ ٢٤٤) .
(٨) (٣/ ٤٩١) كتاب القضاء باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد (٦٠١٨).
(٩) (١٧٨٢)
(١٠) (٤٣٦٨) .
(١١) (٤/ ٢٩٦ - ٢٩٧) .
(١٢) (٧/ ٣٩٨)، (١٠/ ١٧٦) .
(١٣) (٣/ ٢١٩) كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء فى تعظيم اليمين (٣٢٤٦) .
(١٤) (٢/ ٧٧٩) كتاب الأحكام باب اليمين عند مقاطع الحقوق (٢٣٢٥) .
(١٥) (٤/ ٢٩٦) .
(١٦) (٧/ ٣٩٨)، (١٠/ ١٧٦) .

قوله: «حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه»[١] أى: غصبه وملكه، ومنه: إقطاع السلطان، وفى الحديث: «أقطع الزبير حُضْرَ فرسه» أى: مَلَّكَه[٢].

قوله: «منع فضل الماء»[٣] الفضل: الزيادة، ومعناه: ما زاد على حاجته، يقال: فَضَل يفضُل، وفَضِل يفضَل، وفضل -بالكسر- يفضل- بالضم- ثلاث لغات.

وقوله «يبهأ الناس»[٤] بياء تحتها نقطتان وباء موحدة ساكنة وهاء مفتوحة وهمزة، أى: يأنسون به حتى تسقط حرمته من قولهم: بهأت بالرجل: إذا أنست به، قال الأصمعى فى كتاب الإبل[٥]: ناقة بهاء -بالفتح والمد-: إذا كانت قد أنست بالحالب، من بهأت به: إذا أنست.

قوله: «سواك من رُطْب»[٦] قال الجوهرى[٧]: الرطب -بالضم، ساكنة الطاء: الكلأ، قال ذو الرمة:

حتى إذا معمعان الصيف هب له بأجَّة نش عنها الماء والرطب[٨]

وهو مثل: عُسْر وعُسُر.

و «يمين آثمة» يعنى: مؤثمة، «فاعلة» بمعنى «مفعلة».

قوله: «تبوأ مقعده من النار» [٩] أى: لزمه وتمكن منه، والمباءة: المنزل الملزوم، يقال بوأت فلانا منزلا، أى: أنزلته.

قوله: «حروف الصفات» هى حروف الجر، سميت بذلك؛ لأنها توصف بها النكرات.

الأحكام: فإذا أراد الحاكم أن يلاعن بينهما، فالمستحب أن يغلظ اللعان بإحضار

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٩٠ .
(٢) ينظر: النهاية ١/ ٣٩٨ .
(٣) ينظر: النظم ٢/ ١٩٠ .
(٤) ينظر: المغنى فى الإنباء ١/ ٥٤٤ - ٥٤٥، النهاية ١/ ١٦٤ .
(٥) ينظر: الكنز اللغوى ١٠٤، غريب الحديث للقتيبى ١/ ٤٦٨، غريب الحديث لأبى عبيد ٤/ ٤٧٣، وللخطابى ٣/ ٢٦٥ .
(٦) ينظر: النظم ٢/ ١٩١ .
(٧) ينظر: الصحاح (رطب) .
(٨) البيت فى ديوانه ص٥٣، واللسان (رطب، أجج، نشش)، وتهذيب اللغة ١١/ ٢٣٤، وكتاب العين ١/ ٩٥، ومقاييس اللغة ١/ ٩، ٥ / ٢٧٤، والتاج (رطب، أجج، نشش) .
(٩) ينظر: النظم ٢/ ١٩١، والنهاية (١/ ١٩٥) .

جماعة من الرجال وأقلهم أربعة؛ لأن الزنا يثبت بشهادتهم. وقال أبو حنيفة: لا يستحب التغليظ بذلك، دليلنا أن من روى اللعان عن النبى ﷺ ثلاثة: سهل بن سعد، وابن عمر، وابن عباس وكل هؤلاء أحداث لا يحضرون المجالس إلا تبعًا لغيرهم، وقد روى عن سهل أنه قال حضرته وكان لى خمسة عشر عامًا، وحضرته مع الناس، ولأن الله - تعالى - قال: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، واللعان سبب للحد، فلما كان حضور الناس مشروعًا فى المسبب - وهو الحد - فكذلك فى السبب - وهو اللعان؛ لأنه إذا لم يلاعن حد، وإذا لاعن حدت إن لم تلاعن، والمستحب أن يغلظ الحاكم اللعان بالوقت، وهو أن يجعله بعد العصر. قال المسعودى: ويكون ذلك يوم الجمعة؛ لأنه أفضل الأزمنة، وقال أبو حنيفة: لا يستحب ذلك.

دليلنا : قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] قال أهل التفسير هو بعد صلاة العصر، فدل على أن للزمان تأثيرًا فى اليمين، وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: رجل حلف بعد صلاة العصر يمينًا فاجرة؛ ليقتطع بها مال امرئ مسلم، ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطى، وهو كاذب، ورجل منع فضل ماء فإن الله - تعالى - يقول: اليوم أمنعك فضلى كما منعت فضل ما لم تعمله يداك»، ويستحب أن يشهد الرجل وهو قائم؛ لقوله ﷺ: «قُمْ يَا هِلَالُ، فَاشْهَدْ»، ولأنه أبلغ فى الردع، فإن لم يقدر على القيام لاعن وهو جالس، أو مضطجع؛ لأنه ليس بأكبر من الصلاة، والصلاة يجوز فيها ترك القيام للعجز عنه، فاللعان بذلك أولى، وتكون المرأة قاعدة حال لعان الزوج، لأنه لا حاجة إلى قيامها حال لعان الزوج، فإذا أرادت أن تشهد قامت لقوله ﷺ للمرأة : «قُومِى فَاشْهَدِى».

إذا ثبت هذا: فإن المكان الذى قلنا يستحب اللعان فيه أو يجب هو: أن يلاعنها فى أشرف موضع فى البلد الذى فيه اللعان، فإن كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام؛ لما روى «أن عبد الرحمن بن عوف مر بقوم وهم يحلفون رجلا بين الركن والمقام فقال: أعلى دم؟ قالوا لا. قال أفعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا. فقال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام»، وروى «بهذا البيت» يقال: تهاون بالشىء إذا استخف بحرمته. وإن كان بالمدينة لاعن بينهما فى مسجد رسول الله ﷺ؛ لأنه

أشرف البقاع بها، وهل يكون على المنبر؟ اختلف الرواة فيه عن النبى ﷺ فروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِى هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ وَلَوْ بِسِوَاكٍ مِنْ رُطَبٍ وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ».

وروى جابر أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِى هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» واختلف فيها نص الشافعى فقال فى موضع: يلاعن على المنبر، وقال فى موضع آخر: يلاعن عند المنبر، واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق: هى على اختلاف حالين، فإن كان الخلق فى المسجد كثيرًا بحيث لو لاعن تحت المنبر لم يبلغهم لعانه، فإنه يلاعن على المنبر، والموضع الذى قال عند المنبر أراد إذا كان الخلق فى المسجد قليلا يبلغهم لعانه إذا كان تحت المنبر، وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يلاعن على المنبر بحال؛ لأن الصعود على المنبر علو وشرف، واللعان للردع والنكال، وليس فى موضع العلو والشرف، وحمل الخبر والنص فى قوله: على المنبر على أنه أراد به عند المنبر؛ لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه علو وشرف؛ لأنه لو جاز أن يقال: لا يكون على المنبر؛ لأنه علو وشرف؛ لوجب أن يقال: إنه لا يلاعن أيضًا عند المنبر لهذا المعنى وإن كان اللعان فى بيت المقدس لاعن بينهما عند الصخرة؛ لأنه أشرف البقاع به، وإن كان فى غير ذلك من البلاد لاعن بينهما فى جوامعها قال ابن الصباغ: ولا يختص بذلك المنبر؛ لأنه لا مزية لبعض المنابر على بعض، ويخالف المدينة؛ فإن النبى ﷺ قال: «بَيْنَ قَبْرِى وَمِنْبَرِى رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»، وإن كانت المرأة حائضًا لم يحل لها دخول المسجد لقوله -عليه السلام-: «لَا أُحِلُّ المَسْجِدَ لِجُنُبٍ وَلَا حَائِضٍ»، وتكون قائمة على باب المسجد فإذا شهد الزوج بعث إليها الحاكم جماعة لتشهد على باب المسجد، وإن قام إليها فلا بأس بذلك.

فرع: وإن كان اللعان بين زوجين كافرين لهما دين لاعن بينهما فى الموضع الذى يعظمانه فإن كانا يهوديين لاعن بينهما فى الكنيسة وإن كانا نصرانيين لاعن بينهما فى البيعة وإن كانا مجوسيين لاعن بينهما فى بيت النار لأنهما يعظمان هذه المواضع كما يعظم المسلمون المساجد.

واللعان يراد للردع وقد يرتدع الإنسان فى الموضع الشريف عنده عن المعصية لهيبة الموضع وخوف تعجيل العقوبة؛ وهذه المواضع شريفة عندهما فكانت موضع

لعانهما كالمساجد للمسلمين فإن قيل: فإذا حضر الحاكم معهما فى هذه المواضع فقد شاركهما بالمعصية فى تعظيمها فالجواب أن المعصية إنما تحصل بتعظيم هذه المواضع والحاكم لا يعظمها وإنما يدخلها ليلاعن بينهما ولا معصية فى دخولها فإن كانا مشركين لا دين لهما كعبدة الأوثان والزنادقة وتحاكما إلينا فإن الحاكم يلاعن بينهما حيث كان جالسًا للحكم إما فى داره أو فى مجلسه.

وإن كان فى المسجد لاعن بينهما لأنهما لا يعتقدان شرف موضع بل البقاع عندهم سواء هذا نقل البغداديين من أصحابنا وقال المسعودى: يدخل المسجد ويلاعن بينهما فيه رجاء أن يلحقه شؤمه، فإن اليمين الغموس تذر الديار بلاقع.

وإن كانت الذمية تحت مسلم ولاعن بينهما فإن المسلم يلاعن فى المسجد ويوجه الحاكم المرأة إلى الموضع التى تعظمه فتلاعن فيه قال الشافعى: فإن سألت المشركة أن تحضر فى المسجد حضرت إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام وقال الشيخ أبو حامد: أراد بذلك الذمية إذا كانت تحت مسلم وأرادت أن تلاعن زوجها فى المسجد جاز لها ذلك فى جميع المساجد إلا المسجد الحرام وإنما يكون ذلك إذا رضى الزوج به، فأما إذا طلب الزوج أن تلاعن هى فى الموضع الذى تعظمه كان له ذلك. وقال القاضى أبو الطيب: بل أراد الشافعى إذا كانا كافرين وأرادت المرأة أن تلاعنه فى المسجد كان لها لأن التغليظ عليه بالمكان الذى يعظمه حق لها فإذا رضيت بإسقاطه كان لها ذلك ولابد أن يشترط رضاه فى لعانها فى المسجد أيضًا لأن التغليظ عليها بالمكان حق له أيضًا هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة: يجوز للمشرك أن يدخل كل المساجد وقال مالك: لا يجوز للمشرك دخول مسجد من المساجد بحال دليلنا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة:٢٨] فمنطلق الآية دليل على أبى حنيفة ودليل خطابها دليل على مالك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا أراد اللعان، فالمستحب للحاكم أن يعظهما؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ ذكرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله، لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ

«لاعنوا بينهما» وإن كانت المرأة غير برزة بعث إليها الحاكم من يستوفى عليها اللعان، ويستحب أن يبعث معه أربعة.

(فصل) ويبدأ بالزوج، ويأمره أن يشهد؛ لأن الله - تعالى - بدأ به، وبدأ به رسول الله ﷺ فى لعان هلال بن أمية، ولأن لعانه بينة لإثبات الحق، ولعان المرأة بينة الإنكار، فقدمت بينة الإثبات.

فإن بدأ بلعان المرأة، لم يعتد به؛ لأن لعانها إسقاط الحد، والحد لا يجب إلا بلعان الزوج، فلم يصح لعانها قبله.

والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة، والمرأة إلى كلمة الغضب - أن يعظهما؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: لما كان فى الخامسة قيل: يا هلال، اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبنى الله عليها، كما لم يجلدنى عليها، فشهد الخامسة، فلما كانت الخامسة، قيل لها: اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله، لا أفضح قومى، فشهدت الخامسة: (أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين).

ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه فى الخامسة؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ أمر رجلًا أن يضع يده على فيه عند الخامسة، يقول: إنها موجبة.

(فصل) وإن لاعن، وهى غائبة لحيض أو موت، قال: أشهد بالله: إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة، ويرفع فى نسبها حتى تتميز، وإن كانت حاضرة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجمع بين الإشارة والإسم؛ لأن مبنى اللعان على التأكيد؛ ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة، وإن حصل المقصود بمرة.

والثانى: أنه تكفيه الإشارة؛ لأنها تتميز بالإشارة؛ كما تتميز فى النكاح والطلاق.

(فصل) وإن كان القذف بالزنا، كرره فى الألفاظ الخمسة، فإن قذفها بزناءين، ذكرهما فى الألفاظ الخمسة؛ لأنه قد يكون صادقًا فى أحدهما دون الآخر، فإن سمى الزانى بها، ذكره فى اللعان فى كل مرة؛ لأنه ألحق به المعرة فى إفساد الفراش، فكرره فى اللعان؛ كالمرأة.

فإن قذفها بالزنا، وانتفى من الولد، قال فى كل مرة: وأن هذا الولد من زنًا، وليس منى، فإن قال: هذا الولد ليس منى، ولم يقل: من زنًا، لم ينتف؛ لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس منى فى الخلق أو الخلق، فإن قال: هذا الولد من زنًا، ولم يقل: وليس منى، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول القاضى أبى حامد المروزى -: أنه ينتفى منه؛ لأن ولد الزنا لا يلحق به.

والثانى - وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني -: أنه لا ينتفى؛ لأنه قد يعتقد أن الوطء فى النكاح بلا ولى زنًا، على قول أبى بكر الصيرفى؛ فوجب أن يذكر: أنه ليس منى؛ لينتفى الاحتمال.

(فصل) وإذا لاعن الزوج، سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد، أو التعزيز؛ والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس - رضى الله عنه - أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ «البينة، أو حد فى ظهرك» فقال هلال: والذى بعثك بالحق: إنى لصادق، ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد، فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦]، فسرى عن رسول الله ﷺ - فقال: «أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا» فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى - عز وجل-.

وإن قذفها برجل، فسماه فى اللعان، سقط عنه حده؛ لأنه سماه فى اللعان، فسقط حده؛ كالمرأة، فإن لم يسمه فى اللعان؛ ففيه قولان:

أحدهما: يسقط حده؛ لأنه أحد الزانيين، فسقط حده باللعان، كالزوجة.

والثانى: لا يسقط حده؛ لأنه لم يسمه فى اللعان، فلم يسقط حده؛ كالزوجة إذا لم يسمها؛ فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان، وذكره وأعاد ذكر الزوجة.

(فصل) وإن نفى باللعان نسب ولد، انتفى عنه؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رجلًا لاعن امرأته فى زمان رسول الله ﷺ وانتفى عن ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة، فإن لم يذكره النسب فى اللعان، أعاد اللعان؛ لأنه لم ينتف باللعان الأول.

(الشرح) قوله: لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ ذكرهما . . . قلت تقدم فى اللعان.

وقوله لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال: لما كان فى الخامسة . . . . إلخ

الحرب فأخرجه بهذا اللفظ: أحمد[١]، وأبو داود[٢]، والبيهقى[٣] من طريق عباد ابن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، به مطولا.

وأما قوله لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ أمر رجلًا أن يضع ... فذكره، فأخرجه الشافعى فى مسنده[٤] ومن طريقه البيهقى[٥]، وأخرجه الحميدى[٦]، وأبو داود[٧]، والنسائى[٨]، عن سفيان بن عيينة حدثنا عاصم بن كليب ابن شهاب عن أبيه عن ابن عباس، به. وعاصم بن كليب بن شهاب صدوقٌ رمى بالإرجاء كما فى التقريب، وأبوه صدوق؛ فالحديث أقل درجاته أنه حسن. وأما حديث ابن عباس الأخير فتقدم مرارًا. وينظر كتاب اللعان. وأما حديث عبد الله بن عمر ابن الخطاب فأخرجه مالك[٩] ومن طريقه الشافعى فى مسنده[١٠]، وأحمد[١١]، والبخارى[١٢]، ومسلم[١٣]، وأبو داود[١٤]، والترمذى[١٥]، والنسائى[١٦]، وابن ماجه[١٧] والدارمى[١٨]، وابن الجارود[١٩]، وابن حبّان[٢٠]، والبيهقى[٢١]،

---

(١) (١/ ٢٣٨، ٢٤٥).
(٢) (٢/ ٢٨٤) كتاب الطلاق باب فى اللعان (٢٢٥٦).
(٣) (٧/ ٣٩٤).
(٤) (٢/ رقم ١٥٦).
(٥) (٧/ ٤٠٥).
(٦) (٥١٨).
(٧) (٢/ ٢٨٤) كتاب الطلاق، باب في اللعان (٢٢٥٥).
(٨) (٦/ ١٧٥) كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على فى المتلاعنين عند الخامسة
(٩) (٢/ ٥٦٧) كتاب الطلاق باب ما جاء فى اللعان (٣٥).
(١٠) (٢/ رقم ١٥٣).
(١١) (٢/ ٧، ٣٨، ٦٤، ٧١).
(١٢) (٩/ ٣٧٠) كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة (٥٣١٥).
(١٣) (١٠/ ١٥٢) كتاب اللعان (٨/ ١٤٩٤).
(١٤) (٢/ ٢٨٦) كتاب الطلاق، باب فى اللعان (٢٢٥٩).
(١٥) (٣/ ٥٠٨) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى اللعان (١٢٠٣).
(١٦) (٦/ ١٧٨) كتاب الطلاق، باب نفى الولد باللعان.
(١٧) (١/ ٦٦٩) كتاب الطلاق، باب اللعان (٢٠٦٩).
(١٨) (٢/ ١٥١).
(١٩) (٧٥٤).
(٢٠) (٤٢٨٨).
(٢١) (٧/ ٤٠٢، ٤٠٩).

والبغوى[١]، عن نافع عن ابن عمر به وتابع مالكًا عبيد الله بن عمر، أخرجه أحمد[٢]، والبخارى[٣]، ومسلم[٤].

وتابعهما جويرية بن أسماء عند البخارى[٥].

قوله: «ذكرهما»[٦] أى: وعظهما، قال الله - تعالى -: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥] وسمى الواعظ: المذكر، وكذا المؤذن، وأصله: من الذكر ضد النسيان.

قوله: «وإن كانت غير برزة» البرزة: التى لا تحتجب، وتبرز، أى: تظهر، والبروز: الظهور، ومنه ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ بَارِزَةً﴾ [الكهف: ٤٧].

قوله: «فتلكأت» أى: توقفت، يقال: تلكأ عن الأمر: تلكؤا: تباطأ عنه وتوقف.

قوله: «ويرفع فى نسبها حتى تتميز» يريد: يذكر أجدادها الذين تنسب إليهم، من «رفعت الحديث»: إذا أسندته.

قوله: «فسرى عن رسول الله ﷺ»[٧] أى: كشف، وانسرى الهم عنه: مثله، ومنه الحديث الآخر: «فإذا مَطَرَتْ - يعنى السحابة-سرى عنه» أى: كشف عنه الخوف[٨].

قوله: «فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا»[٩] الفرج - بالتحريك-: زوال الغم، يقال: فرج الله غمه تفريجًا، وكذلك: فرج الله عنك غمك، يفرج - بالكسر والتخفيف - ومخرجًا: مما دخل عليك من شدة وبلاء.

الأحكام: وإذا لاعن الرجل امرأته تعلق بلعانه ستة أحكام.

أحدها - سقوط حد القذف عنه وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود وعثمان البتى

---

(١) (٢٣٦١).
(٢) (٢/ ١٢، ٥٧).
(٣) (٩/ ٣٦٨) كتاب الطلاق باب التفريق بين المتلاعنين (٥٣١٣) و (٥٣١٤).
(٤) (٩ - ١٤٩٤). فى المصدر السابق.
(٥) (٩/ ٣٦٢) كتاب الطلاق باب التلاعن فى المسجد (٥٣٠٩).
(٦) ينظر: النظم ٢/ ١٩٢.
(٧) ينظر: النظم ٢/ ١٩٢.
(٨) ينظر: غريب ابن الجوزى ١/ ٤٧٧، النهاية ٢/ ٣٦٤.
(٩) ينظر: النظم ٢/ ١٩٣.

وقال أبو حنيفة لا يجب على الزوج حد القذف لزوجته ولا يكون لعانه مسقطًا لذلك.

ودليلنا: ما روى ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال النبى ﷺ: «البينة وإلا حد فى ظهرك» فقال هلال: والذى بعثك بالحق إنى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت آية اللعان ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور:٦] فسرى عن رسول الله ﷺ وقال أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى تعالى.

فرع: وإن قذفها بالزنا برجل بعينه فقد وجب عليه حدان: حد لها وحد للمقذوف فإذا التعن وذكر الزانى فى اللعان سقط عنه الحدان فإن لم يسمعه ففيه وجهان:

أحدهما - يسقط حده وبهذا قال أبو حنيفة وأصحاب أحمد ومالك.

والثانى- لا يسقط حده لأنه لم يسمه فى اللعان فلم يسقط. وقال أبو حنيفة: إذا قذفها برجل بعينه وجب عليه له حد القذف، ولم يجب لها عليه حد، وإنما يجب عليه لها اللعان فإن طلبت الزوجة اللعان فلاعنها حد بعد ذلك للأجنبى، وإن طلب الأجنبى أن يحد له أو لا حد له ولا يلاعن زوجته؛ لأن المحدود لا يلاعن عنده فخالف فى ثلاثة مواضع:

أحدها- أنه لا يجب على الزوج حد القذف بقذف زوجته.

الثانى- أن المحدود بالقذف لا يلاعن وقد مضى الدليل عليه فى ذلك.

الثالث- أنه إذا قذف زوجته برجل معين وسماه فى اللعان سقط عنه ما وجب عليه له من حد القذف عندنا، وعنده لا يسقط ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور:٦] فجعل الله تعالى موجب القذف للزوجة اللعان ولم يفرق بين أن يقذفها برجل معين أو غير معين؛ ولأن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، ولاعن النبى ﷺ بينهما، ولم يوجب النبى ﷺ على هلال بقذفه لشريك بن سحماء شيئًا فدل على أنه يسقط باللعان فإن قالوا: كان شريك بن سحماء يهوديًا فلا يجب الحد بقذفه قلنا ثبت فى جهته وإن كان يهوديًا فإنه يجب التعزير بقذفه والحد والتعزير فى الوجوب والسقوط واحد وإن لاعنها ولم يذكر الزانى بها فى اللعان ففيه قولان:

أحدهما- يسقط عنه حد القذف لأن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ولم ينقل أنه ذكره فى اللعان ولم يوجه النبى ﷺ إلى شريك أن له التعزير عند هلال

فدل على أن ذلك يسقط باللعان ولأنه رماهما بزنا واحد فإذا ثبت صدقه فى جهتها ثبت فى جهته لأنه لا يتبعض.

والثانى- لا يسقط عنه وهو الأصح لأنه حد يسقط باللعان فكان من شرط سقوطه ذكره فى اللعان كحد المرأة.

وأما الخبر فإنما لم يعزره النبى ﷺ لأنه الظاهر أنه قد بلغ شريك بن سحماء فعلى هذا إذا أراد أن يسقط حده أعاد اللعان وذكر الزوجة والزانى بها.

وإن رماها بالزنا برجل بعينه ولم يقم عليها البينة ولم يلاعن فجاءا وطلبا أن يحد لهما فكم يحد لهما؟ من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: يحد لهما حدين.

والثانى: يحد لهما حدًا واحدًا كما قلنا فيمن قال لرجلين: زنيتما، ومنهم من قال: يحد لهما حدًا واحدًا قولا واحدًا لأنه رماهما بزنا واحد بخلاف ما لو قال لاثنين زنيتما فإنه قذف كل واحد منهما بزنا فأما إذا جاءت الزوجة وحدها فطالبت بحدها فحد لها ثم جاء الرجل المرمى فطالب بحده فإن قلنا فى التى قبلها: يجب لكل واحد منهما حد فإنه يحد له ثانيًا وإن قلنا يجب لهما حد واحد لم يحد له لأنه قد استوفى منه وإن عفت المرأة عن حدها وطالب المقذوف بحده حد له لأنهما حقان لآدميين فلم يسقط حق أحدهما بسقوط حق الآخر كالديون وإن اعترفت المرأة أن الرجل المرمى بها زنى بها سقط عن الزوج حد القذف لها ووجب عليها حد القذف للرجل لأنها قذفته وكذلك يجب على الزوج حد القذف له أيضًا لأنه قذفه.

الحكم الثانى: المتعلق بلعان الزوج أنه يجب على الزوجة حد الزنا بلعان الزوج وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وعثمان البتى: لا يجب عليها الحد.

دليلنا : قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٢] فموضع الدليل منها قوله: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨] والعذاب هاهنا هو الحد ولأن لعان الزوج كالبينة فى سقوط حد قذفها عنه فكان كالبينة فى إيجاب حد الزنا عليها ولها أن تسقط ما وجب عليها من حد الزنا بلعان الزوج بلعانها لقوله تعالى: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتٍ﴾ [النور: ٨] وإن كان الزوج قد قذفها برجل بعينه وذكره فى اللعان لم يجب على المقذوف حد الزنا بذلك لأنه لا يصح منه إسقاط ذلك باللعان فلم يجب عليه

حد الزنا باللعان.

الحكم الثالث: إن كان هناك حمل أو ولد منفصل ونفاه الزوج باللعان انتفى عنه ولحق بالمرأة وقال عثمان البتى: لا ينتفى عنه.

دليلنا: ما روى ابن عباس أن النبى ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وامرأته وفرق بينهما وقضى ألا يدعى الولد لأب وأنها لا ترمى ولا ولدها فمن رماها أو ولدها فعليه الحد فإن لم يذكر الزوج الولد فى اللعان وأراد نفيه أعاد اللعان وذكره لأنه لم ينفه باللعان الأول فإن عارضته المرأة باللعان فإنها لا تذكر الولد فى لعانها لأنه لا سبيل لها إلى إثبات النسب ولا إلى نفيه قال الطبرى: وكل موضع كان المقصود من اللعان نفى الولد لا غير هل تعارضه المرأة باللعان؟ فيه وجهان.

الحكم الرابع: إذا لاعنها وهى زوجة له وقعت الفرقة بينهما بفراغه من اللعان وقال عثمان البتى: لا تقع باللعان فرقة وقال أبو حنيفة: لا تقع الفرقة باللعان وإنما يفرق الحاكم بينهما بعد فراغ الزوج من اللعان فلو طلقها الزوج بعد اللعان وقبل أن يفرق الحاكم بينهما وقع الطلاق لما روى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان النبى ﷺ ففرق النبى ﷺ بينهما وفى رواية ابن عباس أن هلال بن أمية لاعن امرأته ففرق النبى ﷺ بينهما فلو وقعت الفرقة بينهما باللعان لما افتقر إلى الفرقة بينهما وروى أن العجلانى لما لاعن زوجته عند النبى ﷺ قال: إن أمسكتها فقد كذبت عليها هى طالق ثلاثا فقال النبى ﷺ: «لا سبيل لك عليها» ولم ينكر النبى ﷺ قوله: إن أمسكتها ولا طلاقة.

ودليلنا: ما روى أن النبى ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا» فأخبر أن المتلاعنين لا يجتمعان وأن الفرقة وقعت بينهما باللعان ولأنها فرقة متجردة عن عوض لا تنفرد به المرأة فوجب أن يقع بقول الزوج وحده كالطلاق فقولنا: متجرد عن عوض احتراز من الخلع وقولنا: لا تنفرد به المرأة احتراز من الفسخ بالعنة والإعسار بالنفقة؛ وأما الجواب عن رواية ابن عمر وابن عباس فهذه قضية فى عين لا يمكن ادعاء العموم فيها فيحتمل أنه أراد فرق بينهما فى الزوجية ويحتمل أنه فرق بين أبدانهما وخبرنا قول النبى ﷺ ظاهر لا احتمال فيه.

وأما الجواب عن خبر العجلانى فإن معنى قول النبى ﷺ: لا سبيل لك عليها أى إلى الإمساك والطلاق لأنها قد بانت منه باللعان لأن العجلانى ظن أن الفرقة لم تقع

باللعان فلذلك طلقها ولهذا لما قال له النبى ﷺ: لا سبيل لك عليها قال أين مالى؟ أى إذا لم يكن لى إمساكها ولا طلاقها فأين الذى أعطيتها؟ فقال النبى ﷺ: إن كنت صادقًا فبما استحللت من فرجها يعنى: أنك دخلت بها وإن كنت كاذبًا فأبعد، يعنى: أنك دخلت بها وكذبت عليها.

الحكم الخامس : إن الفرقة باللعان فسخ ويقع به التحريم مؤبدًا وقال مالك وربيعة وداود: لا يقع زوال الفراش والتحريم إلا بلعانهما جميعًا وقال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة الواقعة باللعان طلقة ثانية ولا يتأبد التحريم .

دليلنا: قوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا» فموضع الدليل منه على مالك وداود أن هذا يقتضى فى حال تلاعنهما كما يقال متضاربان فى حال تضاربهما فأما بعد فراغهما من اللعان فإنما يقال كانا متلاعنين وهذا لا يكون إلا على ما قلناه وموضع الدليل منه على أبى حنيفة قوله: لا يجتمعان أبدًا وهذا نص وفى رواية ابن عباس أن النبى ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وامرأته وفرق بينهما وقضى أن لا بيت لها ولا قوت من أجل أنهما يفترقان لا عن طلاق ولا عن وفاة وإذا ثبت أنه ليس بطلاق ولا عن وفاة كان فسخًا.

فرع: وإن تزوج امرأة وأبانها ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية وكان هناك نسب فلاعن لنفيه أو تزوج امرأة تزويجًا فاسدًا وأتت بولد يمكن أن يكون منه فلاعن لنفيه فهل تحرم عليه المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان.

أحدهما : لا تحرم لأن التحريم يتعلق بفرقة اللعان ولم يقع بهذا اللعان فرقة، فلم يقع به تحريم مؤبد.

والثانى: تحرم على التأبيد وهو الأصح لأن كل نسب أوجب تحريمًا مؤبدًا إذا صادف الزوجية أوجبه وإن لم يصادف زوجية كالرضاع فقولنا تحريمًا مؤبدًا احتراز من الطلاق ولأن اللعان قد صح فتعلقت به أحكامه وهذا من أحكامه وإن تزوجها وقذفها ولم يكن هناك نسب نفاه باللعان فلاعنها لإسقاط الحد ثم بان أن النكاح كان فاسدًا قال القاضى أبو الطيب: لم تحرم وجهًا واحدًا لأنا تبينا أن اللعان كان فاسدًا لأن اللعان لا يثبت فى النكاح الفاسد إلا لنفى الولد فإذا لم يكن هناك ولد تبينا أن اللعان كان فاسدًا فلم يتعلق به التحريم.

فرع: وإن تزوج الرجل أمة ثم اشتراها وأقر بوطئها بعد الشراء ثم أتت بولد فإن

أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، ولستة أشهر فصاعدًا من وقت النكاح لحقه الولد من جهة النكاح فإن أراد نفيه باللعان كان له نفيه وإذا نفاه باللعان انتفى عنه وهل يحرم عليه وطء الأمة على التأبيد أو يحل له وطؤها بملك اليمين؟ فيه وجهان.

قال ابن الحداد: لا يحرم عليه على التأبيد وقال أكثر أصحابنا: يحرم عليه على التأبيد وهو الأصح ووجههما ما ذكرناه فى التى قبلها وإن أتت به لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء بعد الشراء لحقه الولد فإن ادعى أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة ولم يطأها بعده فالمنصوص أنه يحلف على ذلك وينتفى عنه بغير لعان وقال أبو العباس وفيه قول آخر: أنه يلاعن لنفيه وليس بصحيح وإن لم يدع الاستبراء ولكن قال: هذا الولد ليس منى ففيه قولان حكاهما القاضى أبو الطيب.

أحدهما: أنه يلاعن لنفيه كما يلاعن لنفى الولد من النكاح.

والثانى: وهو المشهور أنه لا يلاعن لنفيه لأنه يمكنه نفيه بدعوى الاستبراء ويحلف عليه.

فإذا قلنا يلاعن فلاعن لنفيه فهل يحرم عليه وطء الأمة على التأبيد؟

فيه وجهان مضى ذكرهما.

الحكم السادس: المتعلق بلعان الزوجة أنه يسقط إحصانها فى حق الزوج فإن قذفها الزوج لم يجب عليه الحد بقذفها لأن اللعان فى حقه كالبينة وإن قذفها أجنبى فهل يسقط إحصانها فى حقه؟

فيه وجهان - وإن عارضته باللعان - قال ابن الصباغ: عاد إحصانها فى حق الجميع وقد مضى ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب على المرأة حد الزنا، لأنه بينة حقق بها الزنا عليها، فلزمها الحد؛ كالشهادة، ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا؛ لأنه لا يصح درء الحد باللعان، فلم يجب عليه الحد باللعان.

(فصل) وإن كان اللعان فى نكاح صحيح، وقعت الفرقة؛ لحديث ابن عمر - رضى الله عنهما - وحرمت عليه على التأبيد؛ لما روى سهل بن سعد الساعدى - رضى الله عنه - قال: مضت السُّنَّة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا.

فإن كان اللعان فى نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة فى زنًا أضافه إلى حال

الزوجية، فهل تحرم المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحرم؛ وهو الصحيح؛ لأن ما أوجب تحريمًا مؤبدًا إذا كان فى نكاح أوجبه، وإن لم يكن فى نكاح؛ كالرضاع.

والثانى: لا يحرم؛ لأن التحريم تابع للفرقة، ولم يقع بهذا اللعان فرقة، فلم يثبت به تحريم.

(فصل) وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٨]، ولا تذكر المرأة النسب فى اللعان؛ لأنه لا مدخل لها فى إثبات النسب، ولا فى نفيه.

(فصل) إذا لاعن الزوج، ثم أكذب نفسه؛ وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، ولحقه النسب؛ لأن ذلك حق عليه، فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم؛ لأنه حق له، فلا يعود بتكذيبه نفسه.

وإن لاعنت المرأة، ثم أكذبت نفسها؛ وجب عليها حد الزنا؛ لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا، وهو حق عليها، فعاد بإكذابها.

(الشرح) أما حديث ابن عمر فقد تقدم تخريجه فى المتن السابق.

وأمّا حديث سهل بن سعْد الساعدى فأخرجه مالك[١] ومن طريقه البخارى[٢] ومسلم[٣] عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمرًا العجلانى جاء إلى عاصم بن عدى الأنصارى . . . فذكر حديث اللعان مطولًا - وفى آخره: «فطلقها ثلاثًا، قبل أن يأمره رسول الله » قال مالك: قال ابن شهاب: فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين.

وأخرجه البخارى[٤] ومسلم[٥] عن ابن جريج قال: أخبرنى ابن شهاب عن الملاعنة وعن السنة فيها عن حديث سهل بن سعد. . . فذكره، وفيه: قال ابن جريج: قال ابن شهاب: فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين». وهذا

---

(١) (٢/٥٦٦ - ٥٦٧) رقم (٣٤). فى المصدر السابق .

(٢) (٩/٣٥٥) كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان (٥٣٠٨) .

(٣) (١٠/١٤٣) كتاب اللعان (١/١٤٩٢) .

(٤) (٩/٣٦٢) كتاب الطلاق، باب التلاعن فى المسجد (٥٣٠٩) .

(٥) (١٠/١٤٧) كتاب اللعان (٣/١٤٩٢) .

لفظ البخارى.

وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح[١]: وذكر الدارقطنى فى «غرائب مالك» اختلاف الرواة على ابن شهاب ثم على مالك فى تعيين من قال: «فكان فراقهما سنة»، هل من قول سهل أو من قول ابن شهاب؟ وذكر ذلك الشافعى، وأشار إلى أن نسبته إلى ابن شهاب لا تمنع نسبته إلى سهل، ويؤيده ما وقع عند أبى داود[٢] من طريق عياض ابن عبد الله الفهرى عن ابن شهاب عن سهل قال: «فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ فأنفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة» قال سهل: «حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا».

فقوله: «فمضت السنة» ظاهر فى أنّه من تمام قول سهل، ويحتمل أنه من قول ابن شهاب، ويؤيده أن ابن جريج أورد قول ابن شهاب فى ذلك بعد ذكر حديث سهل، فقال بعد قوله: «ذلك تفريق بين كلّ متلاعنين» قال ابن جريج: قال ابن شهاب: كانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين.

ثم وجدت فى نسخة الصنعانى فى آخر الحديث: «قال أبو عبد الله: قوله: ذلك تفريق بين المتلاعنين، من قول الزهرى وليس من الحديث». انتهى. وهو خلاف ظاهر سياق ابن جريج. فكأن المصنف [أى البخاري] رأى أنه مدرج فنبه إليه[٣]. أهـ.

وفى الباب حديث مرفوع، أخرجه الدارقطنى[٤] عن ابن عمر عن النبى ﷺ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا». وإسناده جيد، قاله صاحب التنقيح كما فى نصب الراية[٥].

الأحكام:

مسألة: وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه عاد كل حق عليه وهو وجوب حد القذف عليه ولحوق النسب الذى نفاه به وعادت حصانتها فى حقه ولا يعود كل حق

---

(١) (١١/٥٦٦ - ٥٦٧).
(٢) (٢/٢٨٢) كتاب الطلاق باب فى اللعان (٢٢٥٠).
(٣) إلى هنا انتهى كلام الحافظ ابن حجر فى الفتح.
(٤) (٣/٢٧٦).
(٥) (٣/٢٥١).

له وهو عود الزوجية وارتفاع التحريم على التأبيد وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود والأوزاعى ومالك والثورى وأبو يوسف وأحمد وإسحاق وقال أبو حنيفة ومحمد: يرتفع التحريم المؤبد إذا كذب نفسه أو إذا حد فى قذف ووافقنا: أن الزوجية لا تعود وإنما يجوز له ابتداء عقد النكاح عليها وقال سعيد بن المسيب: إذا أكذب نفسه عادت الزوجية.

دليلنا: ما روى ابن عباس وابن عمر أن النبى ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا» وهذا نص ولم يفرق وروى عن سهل بن سعد الساعدى أنه قال: «فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين ثم جرت السنة ألا يجتمعان أبدًا» وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ وإن نفى باللعان نسب ولد فمات الولد ثم أكذب الزوج نفسه لحقه نسب الولد الميت سواء خلف الميت ولدا أو لم يخلف وسواء كان موسرًا أو معسرًا وقال أبو حنيفة: إن خلف الميت ولدا ذكرًا أو أنثى صح رجوعه ويثبت نسب الولد منه وإن لم يخلف الميت ولدا لم يصح رجوعه لأنه متهم فى الرجوع ليرث.

دليلنا: أنه اعترف بنسب كأن نفاه باللعان فلحقه كما لو كان المنفى حيًا أو كما لو خلف ولدًا.

فرع: وإن قذف الرجل امرأته بالزنا فاعترفت بزناها نظرت: فإن أقرت به بعد لعان الزوج فإن إقرارها بالزنا لا ينفع لأن جميع أحكام اللعان قد تعلقت بلعان الزوج ولا يكون لها إسقاط ما وجب عليها من حد الزنا بلعانها، لأنها قد أقرت بالزنا وإن أقرت بالزنا قبل أن يلاعن الزوج وجب عليها حد الزنا ولا يجب على الزوج لها حد القذف.

وإن لم يكن هناك نسب فليس للزوج أن يلاعن؛ لأن اللعان لدرء حد القذف أو لنفى النسب وليس هناك واحد منهما وإن كان هناك نسب فللزوج أن يلاعن لنفيه فإذا لاعن لنفيه فهل تقع الفرقة المؤبدة بينه وبين الزوجة؟

على الوجهين فيمن لاعنها بعد البينونة وقد مضى ذكرهما. هذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة: إن كان هناك نسب لحقه وليس له نفيه باللعان، ولا يجب عليها حد الزنا وهذا بناء على أصلين:

أحدهما: أن حد الزنا لا يثبت عنده بالإقرار به مرة وإنما يثبت عنده إذا أقر به أربع مرات فى أربعة مجالس.

والثانى: أن النسب لا ينتفى عنده إلا بلعانها وحكم الحاكم واللعان لا يصح منها

لأنها اعترفت بالزنا فلا تلاعن على ما اعترفت به ولا يصح أن يحكم الحاكم بنفيه عنه وحكى عن أبى حنيفة أنه قال: إن كانت المرأة عفيفة وكذبته كان له أن ينفى عنه ولدها وإن كانت فاجرة وصدقته لم يكن له أن ينفى ولدها.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور:٦] ولم يفرق بين أن تقر الزوجة أو لا تقر ولأنه محتاج إلى القذف وتحقيقه باللعان لنفى النسب فكان له ذلك كما لو لم تقر الزوجة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن مات الزوج قبل اللعان، وقعت الفرقة بالموت، وورثته الزوجة، لأن الزوجية بقيت إلى الموت.

فإن كان هناك ولد، ورثه؛ لأنه مات قبل نفيه، وما وجب عليه من الحد، أو التعزير بقذفها، سقط بموته لأنه اختص ببدنه، وقد مات.

وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج، وقعت الفرقة بالموت، وورثها الزوج، لأن الزوجية بقيت إلى الموت، وإن كان هناك ولد، فله أن يلاعن لنفيه؛ لأن الحاجة داعية إلى نفيه، فإن طالبه ورثتها بحد القذف، لاعن لإسقاطه، ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الإرث، كما يسقط مالها عليه من القصاص؛ لأن القصاص ثبت مشتركًا بين الورثة، فإذا سقط ما يخصه بالإرث، سقط الباقى، وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة؛ ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه، كان للباقين أن يستوفوا الجميع.

فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان، جاز له نفيه باللعان، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت، فجاز له نفيه؛ وإذا نفاه، لم يرثه، لأنا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه.

(فصل) إذا قذف امرأته، وامتنع من اللعان، فضرب بعض الحد، ثم قال: أنا ألاعن، سمع اللعان، وسقط ما بقى من الحد، وكذلك إذا نكلت المرأة عن اللعان، فضربت بعض الحد، ثم قالت: أنا ألاعن، سمع اللعان، وسقط بقية الحد؛ لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه؛ كالبينة.

(فصل) إذا قذفها، ثم تلاعنا، ثم قذفها، نظرت: فإن كان بالزنا الذى تلاعنا عليه، لم يجب عليه حد؛ لأن اللعان فى حقه كالبينة، ولو أقام البينة على القذف، ثم أعاد القذف؛ لم يجب الحد؛ فكذلك إذا لاعن، وإن قذفها بزنًا آخر، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب الحد؛ لأن اللعان فى حقه كالبينة، ثم بالبينة يبطل إحصانها، فكذلك فى اللعان.

والثانى: يجب عليه الحد؛ لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف فى الزوجية لحاجته إلى قذف الزوجة، وقد زالت الزوجية باللعان، فزالت الحاجة إلى القذف، فلزمه الحد.

وإن تلاعنا، ثم قذفها أجنبى، حد، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج، فلا يسقط به الحد عن الأجنبى، فإن قذفها، ولاعنها، ونكلت عن اللعان، فحدت، فقد اختلف أصحابنا فيها:

فقال أبو العباس: لا يرتفع إحصانها إلا فى حق الزوج، فإن قذفها أجنبى، وجب عليه الحد؛ لأن اللعان حجة اختص بها الزوج، فلا يبطل به الإحصان إلا فى حقه.

وقال أبو إسحاق: يرتفع إحصانها فى حق الزوج والأجنبى، فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها؛ لأنها محدودة فى الزنا، فلم يحد قاذفها؛ كما لو حدت بالإقرار، أو البينة.

(الشرح) الأحكام: مسألة: إذا قذف الرجل زوجته فمات الزوج قبل أن يلاعن أو قبل أن يكمل اللعان فقد سقط عنه الحد بموته لأنه اختص ببدنه وقد مات وورثته الزوجة لأن الفرقة لا تقع إلا بلعانه ولم يوجد.

وإن كان هناك ولد أراد نفيه لم ينتف عنه وورثه، لأنه مات قبل أن ينفيه فإن أراد باقى الورثة أن يلاعنوا لنفيه لم يكن لهم ذلك، لأنه مشارك لهم فى الظاهر بالميراث فلو قبلنا لهم أن ينفوه كان له أن ينفيهم وهذا متناقض وليس للمرأة أن تلاعن لأنها إنما تلاعن لدرء الحد عنها والحد إنما يجب عليها بلعان الزوج ولم يوجد.

وإن مات الزوج بعد لعانه وقبل لعانها كان لها أن تلاعن لإسقاط الحد عنها لأن ذلك قد وجب عليها بلعانه فكان لها إسقاطه كما لو كان حيًا.

وإن قذف زوجته فماتت الزوجة قبل أن يلاعن الزوج أو قبل أن يكمل لعانه ورثها الزوج لأنها ماتت وهى زوجته فورثها. فإن كان هناك ولد منها يريد نفيه كان له أن يلاعن لنفيه لأن الحاجة داعية إلى اللعان لنفيه عنه وإن لم يكن هناك ولد منها يريد نفيه فإن كان لها وارث فطالبه بحد القذف كان له أن يلاعن لدرء الحد عنه لأن الحاجة كانت داعية إلى درء الحد عنه بذلك فإن كان لم يأت بشىء من ألفاظ اللعان

فى حياتها استأنف اللعان.

وإن كان قد أتى بشىء من ألفاظ اللعان فى حياتها قال الشيخ أبو حامد: فإن تطاول الزمان استأنف اللعان وإن لم يتطاول الزمان بنى على اللعان الأول وتممه وإن لم يكن لها وارث غير الزوج فإن كان ابن عم لها أو مولى لم يكن له أن يلاعن لأنه لا حاجة به إلى اللعان ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن ليسقط الحد عن نفسه والأول أصح وإن لم يكن لها وارث غير المسلمين كان له أن يلاعن ليسقط الحد عن نفسه، فإن قيل: هو من المسلمين وهو وارثها فالجواب أن الحد يجب لبعض الورثة ولا يسقط سقوط بعضه ولهذا لو عفى بعض الورثة عن حقه منه ثبت الجميع لمن لم يعف وإذا لاعن بعد موتها فإن ميراثه لا يسقط عنها بذلك لأن الفرقة لم تقع به.

فرع: وإن قذف امرأته وانتفى من ولدها فمات الولد قبل أن يلاعن الأب لنفيه أو قبل أن يكمل اللعان فله أن يلاعن بعد موته وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن لنفى الولد بعد موته لأنه لا حاجة به إلى نفيه بعد الموت.

دليلنا: أن الحاجة تدعو إلى نفيه بعد موته كما تدعو إلى نفيه فى حياته لأنه يلحقه نسبه بعد موته كما يلحقه فى حياته لأنه يقال: هذا قبر ابن فلان كما يقال فى حياته هذا ابن فلان فكان له نفى النسب الفاسد عنه لئلا يعير به ولأنه قد يكون غائبًا فتأتى امرأته بولد ويبلغ ذلك الولد ويولد له ولد ثم يموت ويقدم الغائب فيحتاج إلى نفى أولاد ذلك الولد كما كان يحتاج إلى نفى الولد فى حياته، ولا ينتفى عنه أولاد الولد إلا بنفى الولد وإن أتت امرأته بولدين توأمين فقال: ما هما منى وأراد نفيهما باللعان فمات أحدهما قبل اللعان أو قبل إكماله فله أن ينفيهما معًا باللعان فإن نفى أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه لحقاه لأنهما من حمل واحد فإذا أقر بأحدهما لحقه نسبه ونسب الآخر وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن بعد موت أحدهما لأن الميت عنده لا ينفى باللعان ولا يجوز له أن ينفى الحى لأنهما من حمل واحد وبنى هذا على أصله أن الميت لا ينفى باللعان وقد مضى الدليل عليه وإذا نفى نسب الولد الميت باللعان لم يرثه لأنا تبينا أنه ليس بولد له فلم يرثه.

مسألة: وإن قذف زوجته وابتدأ باللعان ثم امتنع من إتمامه حد لها حد القذف لأن الحد وجب عليه لها بالقذف وإنما يسقط عنه باللعان فإذا لم يكمله وجب عليه الحد كما لو أقام عليها بالزنا بينة غير كاملة.

وإن قذفها ولم يلاعن فجلد بعض الحد فقال: أنا ألاعن كان له ذلك فإذا لاعن سقط عنه بقية الحد لأن اللعان حجة فى حق الزوج لإسقاط الحد عنه كما أن البينة حجة لإسقاط الحد عن الأجنبى، ولو قذفها أجنبى فحد بعض الحد ثم قال: أنا أقيم البينة وأقامها سقط عنه باقى الحد كذلك هذا مثله وإن قذفها الزوج ولاعن فامتنعت من اللعان فحدت بعض الحد ثم قالت: أنا ألاعن كان لها ذلك، فإذا لاعنت سقط عنها بقية الحد لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة.

فرع: وإن قذف رجل امرأة أجنبية بالزنا فحد لها ثم تزوجها ثم قذفها نَظَرْتَ: فإن قذفها بذلك الزنا الأول لم يجب عليه الحد بقذفها لأنه قد حد فيه وإن قذفها بزنا آخر أضافه إلى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد فإن لم يكن هناك ولد لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه وإن كان هناك ولد كان له أن يلاعن لنفيه وإن قذفها بزنا آخر أضافه إلى حال الزوجية وجب عليه الحد، وله أن يلاعن سواء كان هناك ولد أو لم يكن.

وأما إذا لم يقم عليه الحد بقذفه لها قبل الزوجية ولم يقم عليها البينة ثم قذفها بعد أن تزوجها قال القاضى أبو الطيب: فإن قذفها بذلك الزنا الأول وجب عليه حد واحد ويتداخل كما إذا زنا ثم زنا قبل أن يقام عليه الحد للزنا الأول فإنه يجب عليه حد واحد. فإن قذفها بزنا آخر منسوب إلى حال الزوجية وجب عليه حدان لأنهما يختلفان لأن أحدهما يسقط باللعان والآخر لا يسقط باللعان فلم يتداخلا فيقام عليه الحد للقذف الأول.

وأما الثانى: فإن لا عنها لأجله وإلا حد له أيضًا وإن قذفها وهى زوجة فلم يحد لها ولم تعف حتى فارقها ثم قذفها بعد الفراق بذلك الزنا أو بزنا آخر.

قال ابن الحداد: وجب عليه حد آخر للقذف الثانى ولا يتداخلان لأن الأول يسقط باللعان والثانى لا يسقط باللعان فلم يتداخلا، فإن التعن للأول حد للثانى وإن لم يلتعن للأول حد للأول وحد للثانى بعد أن يبرأ ظهره من ألم الأول.

فرع: وإن قذف العبد امرأته ثم أعتق وطالبته بحد قذفها فله أن يلاعن وإن لم يلاعن حد حد العبد اعتبارا بحال الوجوب عليه، وهكذا لو قذف زوجته الأمة ثم أعتقت فطالبته بالتعزير فلاعن ولم تلاعن هى حدت هى حد الأمة اعتبارًا بحال الوجوب وهكذا إن قذف زوجته وهى بكر ولم يلاعن حتى طلقها ونكحت زوجًا

غيره وأصابها الثانى وطالبت الأول بحد القذف فلاعنها ولم تلاعن هى وجب عليها حد البكر لا حد المحصنة اعتبارا بحال الوجوب عليها وإن تزوج رجل امرأة بكرًا فقذفها بزنا ثم فارقها قبل أن تطالبه بحد القذف وتزوجت بآخر ثم قذفها الثانى بالزنا كان لها مطالبتهما بحد القذف، فإذا طالبتهما كان لكل واحد منهما درء الحد عن نفسه باللعان لأن كل واحد منهما قذفها وهى زوجته فإن عارضتهما باللعان لم يجب على أحدهما حد وإن لاعناها ونكلت عن جوابهما باللعان نَظَرْتَ: فإن قذفها الأول وهى بكر وقذفها الثانى وهى محصنة وجب عليها للأول حد بكر وهو جلد مائة وتغريب عام ووجب عليها للثانى حد محصنة وهو الرجم وعلى هذا يحمل ما روى عن على بن أبى طالب -رضى الله عنه- أنه جلد امرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ وإن كانت بكرًا فى حال قذفهما لها، ففيه وجهان: قال ابن الحداد: يجب عليها حدان فتجلد للأول ثم تترك حتى يبرأ ظهرها ثم تجلد للثانى لأن اللعان بينة يختص بها الزوج فلا يتعدى إلى غيره فيجب الأول بلعان الأول والثانى بلعان الثانى. ومن أصحابنا من قال: يجب عليها حد واحد كما إذا ثبت عليها ذلك بالبينة.

فرع: وإذا تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتد وقذفها فى حال الردة والعدة ولاعنها لدرء الحد قال ابن الحداد: ينظر فيه فإن رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها تبينا أن القذف واللعان صادفا الزوجية وصح اللعان وإن لم يرجع إلى الإسلام حتى انقضت عدتها تبينا أن القذف واللعان صادفا البينونة ولم يصح اللعان كما قلنا فيمن طلق امرأته ثلاثًا فى حال الردة ومن أصحابنا من قال: لا يصح اللعان لأنه يمين فلم يصح أن تكون موقوفة لأنه لا يصح تعليقها بالشرط فلم يصح وقفها بخلاف الطلاق قال القاضى أبو الطيب: والأول أصح.

مسألة: إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت بينة أنه قذفها فإن قال: أنا ألاعن جاز له ذلك واختلف أصحابنا لم جاز له أن يلاعن؟

فمنهم من قال: إنما جاز له أن يلاعن لأنه لم يكذب البينة لأنها شهدت عليه أنه قذفها وهو يقول: ما قذفت لأنى قلت لها: يا زانية وليس ذلك بقذف بل هو صدق والقذف ما تردد بين الصدق والكذب فأما إذا قال: ما قلت لها يا زانية وشهدت البينة أنه قال ذلك لم يكن له أن يلاعن لأنه مكذب لها ومنهم من قال: له أن يلاعن لأنه لا

يكذب نفسه.

وأما البينة فهو مكذب لها لأن البينة تشهد أنه قذف وهو يقول: ما قذفت وما رماها به فهو حرام إلى أن يحقق باللعان؛ وإنما لا يجوز له أن يلاعن أن لو قال: ما زنت ثم قال: ألاعن لم يكن له ذلك لأنه قد كذب نفسه وهذا التعليل هو المنصوص للشافعي رضى الله عنه.

فرع: وإن اختلف الزوجان فقالت الزوجة: قذفتنى قبل أن تتزوج بى فلى عليك حد لا يسقط باللعان. وقال الزوج: بل قذفتك بعد أن تزوجت بك ولى إسقاط الحد باللعان فالقول قول الزوج مع يمينه لأنهما لو اختلفا فى أصل القذف كان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا اختلفا فى وقته وهكذا إن قال قذفتك قبل وقوع الفرقة وقالت: قذفتنى بعد الفرقة فالقول قول الزوج مع يمينه لما ذكرناه وإن قالت قذفتنى وأنا أجنبية منك ولا نكاح بيننا وقال: بل قذفتك وأنت زوجتى فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم النكاح بينهما إلا إن أقام الزوج بينة على النكاح فيكون القول قوله مع يمينه على وقت القذف وهكذا إن قذف رجل أجنبية فقال: قذفتك وأنت مرتدة وقالت ما كنت مرتدة فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم الردة فإن أقام بينة على ردتها فالقول قوله مع يمينه أنه قذفها فى حال ردتها لأنهما لو اختلفا فى أصل القذف لكان القول قوله فكذلك إذا اختلفا فى وقته والله أعلم

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الأيمان

باب من تصح يمينه، وما تصح به اليمين

تصح اليمين من كل مكلف، مختار، قاصد إلى اليمين؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]. وأما غير المكلف: كالصبى، والمجنون، والنائم؛ فلا تصح يمينه؛ لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه قول يتعلق به وجوب حق، فلا يصح من غير مكلف؛ كالبيع.

وفيمن زال عقله بالسكر طريقان؛ على ما ذكرناه فى الطلاق، وأما المكره، فلا تصح يمينه؛ لما روى واثلة بن الأسقع، وأبو أمامة - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين».

ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يصح كما لو أكره على كلمة الكفر، وأما من لا يقصد اليمين، وهو الذى يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شىء فسبق لسانه إلى غيره، فلا تصح يمينه؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، وروى عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة - رضى الله عنهم - أنهم قالوا: هو قول الرجل: (لا والله، وبلى والله)، ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به، كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر.

(الشرح) أمّا حديث «رفع القلمُ عن ثلاثة...» فقد تقدّم مرارًا.

وأما حديث واثلة بن الأسقع وأبى أمامة -رضى الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين»، فأخرجه الدارقطني[1] قال: نا أبو بكر محمد ابن الحسن المقرى نا الحسين بن إدريس عن خالد بن الهياج، نا أبى عن عنبسة ابن عبد الرحمن عن العلاء عن مكحول عن واثلة بن الأسقع وعن أبى أمامة قالا... فذكره.

قال الحافظ فى التلخيص[2]: «فيه الهياج بسطام وهو متروك، وشيخه عنبسة

---

(١) (٤/١٧١).
(٢) (٤/١٧١).

متروك- أيضًا- مكذب، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد ابن الحسن النقاش المقرى المفسر، وهو ضعيف عنده وقد كذب أيضًا. اهـ.

ونقل الزيلعي في «نصب الراية»[١] عن ابن الجوزي في «التحقيق» أنه قال: عنبسة ضعيف، وقال ابن عبد الهادي في «التنقيح»: حديث منكر، بل موضوع، وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم» انتهى.

وأما الأثر عن ابن عمر وابن عباس وعائشة في تفسير يمين اللغو:

وأما الأثر عن ابن عباس فأخرجه البيهقي[٢] من طريق سعيد بن منصور ثنا عتاب بن بشير عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: هو: لا والله، وبلى والله.

وأما أثر عائشة، فأخرجه البخاري[٣] عن مالك بن سعير، وأخرجه أيضًا[٤]، والنسائي في الكبرى[٥]، والبيهقي[٦] عن يحيى بن سعيد، كلاهما عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة -رضي الله عنها-: أنزلت هذه الآية: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] في قول الرجل للرجل: لا والله، وبلى والله.

وأخرجه مالك[٧] ومن طريقه الشافعي في مسنده[٨]، والبيهقي[٩] عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: لغو اليمين قول الإنسان: لا والله وبلى والله.

وأخرجه الشافعي في مسنده[١٠] ومن طريق البيهقي[١١] أخبرنا عمرو عن ابن جريج عن عطاء قال: ذهبت أنا وعبيد بن عمير إلى عائشة وهي معتكفة في ثبير،

---

(١) (٣/ ٢٩٤).
(٢) (١٠/ ٤٩).
(٣) (٨/ ١٢٥) كتاب التفسير باب ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] (٤٦١٣).
(٤) (١١/ ٥٥٦) كتاب الأيمان والنذور، باب ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] (٦٦٦٣).
(٥) (٦/ ٣٣٦) كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] (١١١٤٩).
(٦) (١٠/ ٤٨).
(٧) (٢/ ٤٧٧) كتاب النذور والأيمان باب اللغو في اليمين (٩).
(٨) (٢/ رقم ٢٤٤).
(٩) (١٠/ ٤٨).
(١٠) (٢/رقم ٢٤٥).
(١١) (١٠/ ٤٩).

فسألناها عن قول الله -تعالى-: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فقالت: هو: لا والله، وبلى والله. وأخرجه أبو داود[١] ومن طريقه البيهقي[٢] عن عائشة مرفوعًا. والصحيح أنه موقوف كذلك رواه الجماعة عن عطاء عن عائشة كما في معرفة السنن والآثار[٣].

قوله الأيمان لغة: فهي جمع يمين، واليمين لغة: [٤] الجهة، والجارحة. والمؤنثة: اليمنى، واليمين: القسم، وقيل: سمى الحلف يمينًا؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ فسمى باسم مجاوره مجازا مرسلاً، وقيل: لأنه يحفظ الشيء كما تحفظه اليد، فهو استعارة مصرحة، وقيل: لأن الحالف غالبًا يصفق بيمينه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢] بفتح الهمزة: جمع يمين، أي: لا مَوْثِقَ بيمين؛ لأنهم ينقضون العهد[٥].

وأما الأيمان اصطلاحاً:

فاليمين عند الشافعية هي: تحقيق أمر غير ثابت، ماضيا كان أو مستقبلا، نفيا أو إثباتا، ممكنا أو ممتنعا، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به.

قولهم: (تحقيق) خرج به لغو اليمين.

قولهم: (غير ثابت) الثابت كقوله: والله لأموتن؛ لتحققه في نفسه؛ فلا معنى لتحقيقه، ولأنه لا يتصور فيه الحنث، وإنما حنث في نحو: والله لأقتلن الميت؛ لعدم صدقه بتحقق عدمه، ففيه هتك حرمة اليمين، أي: أن امتناع البر يخل بتعظيم اسم الله - تعالى - ويجب تكفير هذه اليمين حالاً.

قولهم: (ماضيا كان) مثل قوله: والله ما فعلت كذا.

قولهم: (أو مستقبلا) مثل قوله: والله لأفعلن كذا.

قولهم: (ممكنا) كحلفه: ليدخلن الدار.

قولهم: (أو ممتنعا) كحلفه: ليقتلن الميت[٦].

---

(١) (٣/ ٢٢٠) كتاب الأيمان والنذور، باب لغو اليمين (٣٢٥٤).

(٢) (١٠/ ٤٩).

(٣) (٧/ ٣١٨).

(٤) ينظر: المطلع ص (٣٨٧) والشرقاوى على التحرير (٤/ ٤٥٢).

(٥) ينظر: عمدة الحفاظ (٤/ ٤١٢)، والصحاح (٦/ ٢٢٢٠)، مختار الصحاح ص (٥٢٢) المعجم الوسيط (يمن).

(٦) ينظر: مغنى المحتاج (٤/ ٣٢٠)، نهاية المحتاج (٨/ ١٧٤)، وعميرة (٤/ ٢٧).

واليمين عند الحنفية هى: عقد قوى به عزم الحالف على الفعل، أو الترك.

وهذا التعريف يخرج منه: يمين اللغو، والغموس ويدخل فيه: الحلف على المستقبل المنعقدة، ويكون بذكر اسم الله - تعالى - أو صفة من صفاته ويدخل فيه أيضا التعليقات، أى: تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعا، وإنما سمى يمينًا عند الفقهاء؛ لحصول معنى اليمين بالله، وهو الحمل أو المنع، وذلك مثل: إن فعل فهو يهودى، وإن دخلتُ الدار فأنتِ طالق، بضم التاء لمنع نفسه، وبكسرها لمنعها، ويكون ذلك بذكر شرط صالح وجزاء صالح.

وصلاحية الجزاء: أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط؛ ليتحقق الحمل أو المنع.

وصلاحية الشرط: أن يكون معدوما على حظر الوجود[(١)].

واليمين عند المالكية هى: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته. [(٢)]

قولهم: (اليمين تحقيق ما لم يجب) أى: ثبوت ولزوم ما لم يكن أصله واجبا، يعنى أن اليمين بذكر اسم الله أو صفته تحقق غير الواجب بالوقوع، وتصيره واجبًا، فإذا قلت: والله لا أكلم زيدًا اليوم، لزمك عدم كلامه فى ذلك اليوم خوف الحنث، وإذا قلت: والله لأدخلن الدار فى هذا اليوم، لزمك دخولها فى ذلك اليوم خوف الحنث.

ويخرج من التعريف: ما وقوعه واجب عقلًا أو عادة: كطلوع الشمس من المشرق مثلا؛ فلا يكون تحقيق وقوعه بذكر اسم الله أو صفته يمينًا؛ لأن الواجب محقق فى نفسه.

والمراد: تحقيق وقوع ما لم يجب فى المستقبل خاصة، وعلى هذا فيخرج اللغو والغموس من التعريف؛ لأن التعريف المذكور لليمين الموجبة للكفارة لا لمطلق اليمين[(٣)].

واليمين عند الحنابلة هى: توكيد الحكم المحلوف عليه؛ بذكر مُعَظمٍ على وجه

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٧/ ١٠٧)، البناية فى شرح الهداية (٥/ ١٥٦)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٥)، شرح العناية مع شرح فتح القدير (٥/ ٥٩)، المختار (١/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقى (٢/ ١٢٦)، الخرشى على مختصر سيدى خليل (٣/ ٤٩).

(٣) ينظر: السابقين.

مخصوص[١].

وعندهم الحلف على المستقبل: إرادة تحقيق خبر فى المستقبل ممكن، بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه.

والحلف على ماضٍ: يكون برا وهو الصادق، وإما غموسا وهو الكاذب، أو لغوًا وهو: ما لا أجر له فيه، ولا إثم عليه ولا كفارة.

وعندهم اليمين على المستقبل من الأفعال، تجب فيها الكفارة بإجماع المسلمين[٢].

قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، واللغو: مصدر: لغا يلغو، يقال: لغا يلغو لغوا، مثل غزا يغزو غزوا، ولَغِى يَلْغَى لَغًى، مثل: لَقِى يَلْقَى لَقًى، إذا أتى بما لا يحتاج إليه من الكلام، أو بما لا خير فيه، أو بما يُلْغِى إثمه؛ كقوله-عليه الصلاة والسلام -: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت، فقد لغوت».

ومن الثانى قوله تعالى: ﴿وَٱلْغَوْاْ فِيهِ﴾ [فصلت: ٢٦].

قال الفراء: اللَّغا، مصدر لـ «لغيت»[٣].

قال أبو العباس المقرى: ورد لفظ «اللغو» فى القرآن على ثلاثة أوجه:

الأول: بمعنى اليمين بغير عقدية كهذه الآية.

الثانى: بمعنى الشتيمة؛ قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرُّواْ بِٱللَّغْوِ مَرُّواْ كِرَامًا﴾ [الفرقان: ٧٢]، أى: لم يجيبوهم، ومثله: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغْوَ أَعْرَضُواْ عَنْهُ﴾ [القصص: ٥٥].

الثالث: بمعنى الحلف عند شرب الخمر؛ قال تعالى: ﴿يَتَنَٰزَعُونَ فِيهَا كَأْسًا لَّا لَغْوٌ فِيهَا﴾ [الطور: ٢٣]، أى: لا يحلف بعضهم على بعض[٤].

وقد ذكر المفسرون فى «اللغو» وجوها[٥]:

أحدها: قال الشافعى وغيره: هو قول الرجل فى عرض حديثه: «لا والله»

---

(١) ينظر: الإقناع (٤/٣٢٩)، كشاف القناع (٦/٢٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/٤١٩)، الإنصاف (١١/٣) .

(٢) تنظر المصادر السابقة .

(٣) ينظر: تفسير الرازى ٦/٦٦ .

(٤) ينظر: اللباب فى علوم الكتاب ٤/٨٩ - ٩٠ .

(٥) ينظر: اللباب ٤/٩١ - ٩٣ .

و«بلى والله» من غير قصد إليهما، وهو قول عائشة، وإليه ذهب الشعبى وعكرمة. لما روت عائشة، قالت: سبب نزول هذه الآية: قول الرجل فى عرض حديثه: (لا والله) و (بلى والله) أخرجه البخارى، ويروى عن عائشة: أيمان اللغو ما كان فى الهزل والمراء والخصومة، والحديث الذى لا ينعقد عليه القلب.

وقال آخرون: هو أن يحلف على شىء يرى أنه صادق، ثم تبين أنه خلاف ذلك، وهو قول ابن عباس والحسن، ومجاهد، وسليمان بن يسار، والزهرى، والسدى، وإبراهيم النخعى، وقتادة، ومكحول، وبه قال أبو حنيفة[١].

وفائدة الخلاف: أن الشافعى لا يوجب الكفارة فى قول الرجل: «لا والله» و «بلى والله»، ويوجبها فيما إذا حلف على شىء يعتقد أنه كان، ثم بان أنه لم يكن، وأبو حنيفة يحكم بالضد من ذلك.

وقال سعيد بن جبير: هو اليمين فى المعصية، لا يؤاخذه الله بالحنث فيها، بل يحنث ويكفِّر.

وقال مسروق: ليس عليه كفارة، أنكفِّر خطوات الشيطان؟

وقال الشعبى: الرجل يحلف على المعصية كفارته أن يتوب منها، وكل يمين لا يحل لك أن تفى بها، فليس فيها كفارة، ولو أمرته بالكفارة، لأمرته أن يتم على قوله. هذا هو اللغو؛ لأن اللغو هو المعصية؛ قال تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا۟ ٱللَّغْوَ أَعْرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [القصص: ٥٥].

وقال على: هو اليمين فى الغضب، وبه قال طاوس.

وقال الضحاك: اللغو هو اليمين المكفَّرة، سميت لغوًا؛ لأن الكفارة أسقطت الإثم؛ كأنه قيل: لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم، إذا كفَّرتم.

وقال زيد بن أسلم: هو دعاء الرجل على نفسه، كقوله: أعمى الله بصرى إن لم أفعل كذا، أخرجنى الله من مالى إن لم آتك غدًا أو يقول: هو كافر إن فعل كذا- فهذا كله لغو لا يؤاخذه الله به، ولو آخذ الله به، لعجل لهم العقوبة؛ قال تعالى: ﴿وَيَدْعُ ٱلْإِنسَٰنُ بِٱلشَّرِّ دُعَآءَهُۥ بِٱلْخَيْرِ﴾ [الإسراء: ١١]، و﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ﴾ [يونس: ١١].

---

(١) ينظر: تفسير الرازى ٦/٦٦، تفسير البغوى ١/٢٠١.

وقال القاضي[١]: هو كل ما يقع سهوًا من غير قصد؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، أى: يؤاخذكم إذا تعمدتم، ومعلوم أن المقابل للعمد هو السهو، حجة الشافعى-رضى الله عنه-ما روت عائشة-رضى الله عنها- أن النبى ﷺ -قال: «لغو اليمين قول الرجل فى قلبه: كلا والله، بلى والله، لا والله ».

وروى أنه-عليه الصلاة والسلام-مر بقوم ينتضلون، ومعه رجل من أصحابه، فرمى رجل من القوم، فقال: أصبت والله، ثم أخطأ، فقال الذى مع النبى-عليه الصلاة والسلام-: حنث الرجل يا رسول الله، فقال النبى-عليه الصلاة والسلام-: «كل أيمان الرماة لغو لا كفارة فيها، ولا عقوبة».

وأيضا فقوله: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] هو الذى يقصد الإنسان على سبيل الجد، ويربط قلبه به، وإذا كان كذلك، وجب أن يكون اللغو كالمقابل له، ويكون معناه: ما لا يقصد الإنسان بالجد، ولا يربط قلبه به، وذلك هو قول القائل فى عرض حديثه: لا والله، وبلى والله، من غير قصد على سبيل العادة.

وأيضا: فإنه قال قبل هذه الآية: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] وتقدم أن معناه: النهى عن كثرة الحلف، والذين يقولون على سبيل العادة: لا والله، وبلى والله، لا شك أنهم يكثرون الحلف واليمين، فلما ذكرهم الله-تعالى- عقيب قوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وبين أنه لا مؤاخذة عليهم ولا كفارة- فإيجاب مؤاخذتهم يقتضى إما أن يمتنعوا من الكلام، أو يلزمهم فى كل لحظة كفارة، وكلاهما حرج فى الدين.

قوله: «ذاكرا ولا آثرا» [٢] ذاكرا: ضد ناسيا، أى: ما حلفت بها وأنا ذاكر إليها لست بناس، وقال الجوهرى[٣]: ليس هو من الذكر بعد النسيان، إنما يعنى: متكلما به، كقولك: ذكرت لفلان حديث كذا وكذا.

«ولا آثرا» أى حاكيا عن غيرى، يقال: أثرت الحديث آثره أثرا: إذا ذكرته عن غيرك، ومنه قيل: حديث مأثور، أى يذكره خلف عن سلف، قال الله سبحانه: ﴿إِنْ

(١) ينظر: تفسير الفخر الرازى ٦/٦٨ .
(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٩٥ .
(٣) ينظر: الصحاح (أثر) .

﴿هَٰذَآ إِلَّا سِحۡرٌ يُؤۡثَرُ﴾ [المدثر: ٢٤] أى: يأخذه واحد عن واحد قال الأعشى[١]: [من السريع]

إن الذى فيه تماريتما بيـن لـلسـامـع والآثـر

ومثله قوله تعالى: ﴿أَوۡ أَثَٰرَةٖ مِّنۡ عِلۡمٍ﴾ [الأحقاف: ٤].

الأحكام: الأصل فى الأيمان الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصۡلِحُواْ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٤]. أما العرضة فى كلام العرب، ففيها وجهان:

أحدهما: أنها القوة، والشدة.

والثانى: أن يكثر ذكر الشئ حتى يصير عرضة له، ومنه قول الشاعر:

فلا تجعلنى عرضة للوائم[٢]

وأما العرضة فى الأيمان، ففيها تأويلان:

أحدهما: أن يحلف بها فى كل حق وباطل؛ فيبتذل اسمه، ويجعله عرضة.

والثانى: أن يجعل يمينه علة يتعلل بها فى بره، وفيها وجهان:

أحدهما: أن يحلف: لا يفعل الخير، فيمتنع منه لأجل يمينه.

والثانى: أن يحلف: ليفعلن الخير، فيفعله لبره فى يمينه لا للرغبة فى ثوابه. وفى قوله: ﴿أَن تَبَرُّواْ﴾ تأويلان:

أحدهما: أن تبروا فى أيمانكم.

والثانى: أن تبروا أرحامكم.

وفى قوله: ﴿وَتَتَّقُواْ﴾ تأويلان:

أحدهما: أن تتقوا المعاصى.

والثانى: أن تتقوا الخبث، ﴿وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٤] لأيمانكم ﴿عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٤] بافتقاركم.

وقال تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ

---

(١) البيت فى ديوانه ص ١٩١، واللسان (أثر، مهر)، ومجمل اللغة (١/ ١٦٦)، والتاج (أثر، مهر)، وبلا نسبة فى المخصص (١٢/ ٣٢٩).

(٢) انظر تفسير الرازى (٦/ ٦٥).

غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وفى ترك المؤاخذة باللغو وجهان:

أحدهما: لا يؤاخذ فيه بالكفارة.

والثانى: لا يؤاخذ فيه بالإثم.

وفى قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. تأويلان:

أحدهما: ما قصدتم من الأيمان.

والثانى: ما اعتمدتم من الكذب، ﴿وَاللَّهُ غَفُورٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. لعباده فيما لغوا من أيمانهم ﴿حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. فى ترك معاجلتهم بالعقوبة على معاصيهم.

وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وفى تشديد قوله ﴿عَقَّدتُّمُ﴾ [المائدة: ٨٩] تأويلان:

أحدهما: تغليظ المأثم بتكرارها.

والثانى: أن تكرارها فى المحلوف عليه إذا كان واحدًا لم يلزم فيه إلا كفارة واحدة.

ثم قال تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. فيه وجهان:

أحدهما: أنها كفارة ما عقدوه من الأيمان؛ قاله الحسن، وقتاده.

والثانى: أنها كفارة الحنث بعد عقد الأيمان، ولعله قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، قال الماوردى: والأصح عندى من إطلاق هذين الوجهين: أن يعتبر حال اليمين فى عقدها وحلها، فإنها لا تخلو من ثلاث أحوال:

أحدها: أن يكون عقدها طاعة، وحلها معصية.

كقوله: والله لا قتلت نفسًا خيرة، ولا شربت خمرًا.

فإذا حلف، فقتل النفس، وشرب الخمر، فكانت الكفارة لتكفير مأثم الحنث دون عقد اليمين.

والحال الثانية: أن يكون عقدها معصية، وحلها طاعة. كقوله: والله لا صليت ولا صمت. فإذا حنث بالصلاة والصيام، كانت الكفارة لتكفير مأثم اليمين دون الحنث.

والحال الثالثة: أن يكون عقدها مباحًا، وحلها مباحًا. كقوله: والله لا لبست هذا

الثوب، ولا دخلت هذه الدار. فالكفارة تتعلق بهما، وهى بالحنث أحق؛ لاستقرار وجوبها به. وقال تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وفيه ثلاثة تأويلات:

أحدها: احفظوها أن تحلفوا.

والثانى: احفظوها أن تحنثوا.

والثالث: احفظوها؛ لتكفروا.

وأما السنة: فروى أبو أمامة الحارثى - وهو إياس بن ثعلبة - عن النبى ﷺ أنه قال: «مَنِ اقْتَطَعَ بِيَمِينِهِ مَالَ امرِئٍ مُسْلِمٍ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ، وأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ» قيل: وإن كان شيئًا يسيرًا؟ قال: «وإن كان سواكًا من أراك».

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه»[1].

---

(١) أما الرواية فوردت من حديث أبى هريرة، من رواية أبى حازم عنه، أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧١ - ١٢٧٢) كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا، فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتى الذى هو خير، ويكفر عن يمينه، حديث (١١/ ١٦٥٠)، والبيهقى (١٠/ ٣٢) كتاب: الأيمان، باب: من حلف على يمين فرأى خيرًا منها، فليأت الذى هو خير، وليكفر عن يمينه بلفظ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليأتها وليكفر عن يمينه» ومن رواية عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة لفظ الباب، أخرجه مسلم (١٣/ ١٢٧٢) كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها حديث (١٣/ ١٦٥٠) ومن حديث عدى بن حاتم أخرجه أبو داود الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب: الأيمان والنذور باب من حلف على يمين فرأى خيرًا منها، فليأت الذى هو خير، وليكفر عن يمينه، حديث (١٢١٨)، وأحمد (٤/ ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨)، والدارمى (٢/ ١٨٦) كتاب: الأيمان والنذور:

باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، ومسلم (٣/ ١٢٧٢ - ١٢٧٣) كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها، أن يأتى الذى هو خير، يكفر عن يمينه، حديث (١٦، ١٨/ ١٦٥١)، والنسائى (٧/ ١٠ - ١١) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الكفارة بعد الحنث حديث (٣٧٨٦)، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب: الكفارات، باب: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (٢١٠٨) والحاكم (٤/ ٣٠٠ - ٣٠١) كتاب: الأيمان والنذور، باب: لا نذر فى معصية الرب، ولا فى قطيعة الرحم، والبيهقى (١٠/ ٣٢)بلفظ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليترك يمينه».

ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة بلفظ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فائت الذى هو خير، وكفر عن يمينك». ومنهم من قال: «فكفر عن يمينك، وائت الذى هو خير».

=

....

= أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ - ٦٣)، والدارمى (٢/ ١٨٦) كتاب: الأيمان والنذور، باب: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، والبخارى (١١/ ٥١٦ - ٥١٧) كتاب: الأيمان والنذور، باب: قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم حديث (٦٦٢٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٣ - ١٢٧٤) كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا، فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (١٩/ ١٦٥٢)، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب: الأيمان والنذور: «باب من حلف على يمين فرأى خيرًا منها، فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه»، حديث (١٢١٩)، والنسائى (٧/ ١٢) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الكفارة بعد الحنث، وأبو داود (٣/ ٥٨٤) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٧)، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣١٠) باب ما جاء فى الأيمان حديث (٩٢٩)، والبيهقى (١٠/ ٣١) كتاب: الأيمان «باب من حلف على يمين فرأى خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه».

والخطيب فى تاريخ بغداد (٢/ ٤٠٠) من طرق عن الحسن عن عبد الرحمن به.

ومن حديث عبد الرحمن بن أذينة عن أبيه أخرجه الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب: الأيمان والنذور: «باب من حلف على يمين، فرأى خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه»، حديث (١٢٢٠).

ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رواه أحمد (٢/ ٢٠٤) بلفظ «فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه»، ورواه الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب: الأيمان والنذور، باب: من حلف على يمين فرأى خيرًا منها، حديث (١٢٢١)، وأحمد (٢/ ٢١٢)، وأبو داود (٣/ ٥٨٢) كتاب: الأيمان والنذور، باب: اليمين فى قطيعة الرحم، حديث (٣٢٧٤)، وابن ماجه (١/ ٦٨٢) كتاب: الكفارات، باب: من قال كفارتها تركها، حديث (٢١١١) بلفظ «فليدعها وليأت الذى هو خير، فإن تركها كفارتها».

وقال أبو داود: الأحاديث كلها عن النبى ﷺ «وليكفر عن يمينه» إلا فيما لا يعبأ به يعنى فمن ترك ذكر الكفارة، وقال تركها كفارتها.

ومن حديث مالك الجشمى رواه النسائى (٧/ ١١) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الكفارة بعد الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب: الكفارات، باب: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (٢١٠٩).

وأما الرواية الثانية وهى تقديم الكفارة، فوردت من حديث أبى هريرة أيضا من رواية مالك، وسليمان بن بلال عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة رواه مالك (٢/ ٤٧٨) كتاب: النذور والأيمان، باب: ما تجب فيه الكفارة من الأيمان، حديث (١١).

وأحمد (٢/ ٣٦١)، ومسلم (٣/ ١٢٧٢)، كتاب: الأيمان، باب: من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (١٢)، والترمذى (٤/ ١٠٧) كتاب: الأيمان والنذور، باب: ما جاء فى الكفارة قبل الحنث، حديث (١٥٣٠)، والبغوى فى التفسير، والبيهقى (١٠/ ٥٣) كتاب: الأيمان، باب: الكفارة قبل الحنث.

ومن حديث عدى بن حاتم أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٣) كتاب: الأيمان، باب: ندب من =

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «اليمين حنث أو مندمة»[(١)] وقد حلف رسول الله

= حلف يمينًا، فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (١٧/ ١٦٥١) .

ومن حديث أم سلمة، الطبرانى (٢٣/ رقم ٦٩٤)، والقضاعى فى مسند الشهاب (١/ ٣٠٨) حديث (٤/ ٥١) .

ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة أيضًا أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ - ٦٣)، والدارمى (٢/ ١٨٦) كتاب: النذور والأيمان، باب: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، والبخارى (١١/ ٥١٦ - ٥١٧) كتاب: الأيمان والنذور، باب: قول الله تعالى ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ حديث (٦٦٢٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٣) كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (١٩/ ١٦٥٢)، والطيالسى المسند ص (١٩٢)، حديث (١٣٥١)، وأبو داود (٣/ ٥٨٥) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٨)، والنسائى (٧/ ١٠) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الكفارة قبل الحنث، والبيهقى (١٠/ ٥٢ - ٥٣) كتاب: الأيمان، باب: الكفارة قبل الحنث، والخطيب فى تاريخ بغداد (٤/ ٢٢٨) .

ومن حديث أبى موسى:

أخرجه الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب: الأيمان والنذور، باب: من حلف على يمين فرأى خيرًا منها، حديث (١٢١٧)، وأحمد (٤/ ٣٩٨)، والبخارى (١١/ ٥١٧) كتاب: الأيمان والنذور، باب: «قول الله تعالى ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ حديث (٦٦٢٣)، ومسلم (٣/ ١٢٦٨ - ١٢٦٩) كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (٧/ ١٦٤٩) وأبو داود (٣/ ٥٨٣ - ٥٨٤) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٦)، والنسائى (٧/ ٩ - ١٠) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الكفارة قبل الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب: الكفارات، باب: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، حديث (٢١٠٧)، والطبرانى فى المعجم الصغير (١/ ٥٦ - ٥٧) والبيهقى (١٠/ ٥١) كتاب: الأيمان، باب: الكفارة قبل الحنث، عنه عن النبى ﷺ فى قصة وفيه قول النبى ﷺ «والله إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيرًا منها، إلا كفرت عن يمينى، وأتيت الذى هو خير» وله طرق وألفاظ .

ومن حديث عائشة:

الحاكم (٤/ ٣٠١) كتاب: الأيمان والنذور، باب: لا نذر فى معصية الرب، ولا فى قطيعة الرحم، بنحو حديث أبى موسى، وصححه الحاكم على شرطهما، ووافقه الذهبى، ومن حديث أبى الدرداء رواه الحاكم (٤/ ٣٠١)، والبيهقى (١٠/ ٥٢ كتاب: الأيمان، باب: الكفارة قبل الحنث .

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٤٨٤) كتاب الكفارات، باب اليمين حنث أو ندم (٢١٠٣) وابن حبان (٤٣٥٦) والطبرانى فى الصغير (١٠٨٣) والقضاعى (٢٦٠)، (٢٦١) والحاكم (٤/ ٣٠٣) والبيهقى (١٠/ ٣٠) من حديث ابن عمر بلفظ: «إنما الحلف حنث أو ندم» واللفظ لابن ماجه .

وأخرجه البيهقى (١٠/ ٣١) عن عمر بن الخطاب قال: اليمين آثمة أو مندمة .

قال البيهقى: قال البخارى: وحديث عمر أولى .

ﷺ عام الفتح، فقال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»، وروى أنه قال: «إن شاء الله»[(١)]. وروى أنه كان إذا أراد أن يحلف قال: «لا والذى نفس أبى القاسم بيده»[(٢)] وروى أنه كان يقول: «لا ومقلب القلوب»[(٣)].

إذا ثبت هذا: فإنه تصح اليمين من كل بالغ، عاقل، مختار، قاصد إلى اليمين سواء كان مسلمًا أو كافرًا؛ لعموم قوله تعالى ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] إلى آخرها؛ أخبر الله - تعالى - أنه يؤاخذ باليمين، وأوجب فيه الكفارة؛ فثبت أن لها حكمًا فى الشرع.

فأما الصبى - فلا تصح يمينه؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه قول يتعلق به وجوب حق؛ فلا يصح من الصبى، كالبيع.

ومن زال عقله بنوم، أو جنون، أو مرض، لا تصح يمينه: أما النائم والمجنون؛ فللحديث السابق وأما المريض؛ فبالقياس عليهما، وفى معنيهما: من شرب دواء له إليه حاجة؛ فزال عقله[(٤)].

---

(١) يأتى تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣٣، ٤٨) وأبو داود (٢/ ٢٤٥) كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء فى يمين النبى ﷺ (٣٢٦٤) والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ٢٦) من حديث أبى سعيد الخدرى، ولفظ أبى دواد بدون «لا».

(٣) أخرجه البخارى (١١/ ٥٣١) كتاب الأيمان والنذور: باب كيف كانت يمين النبى ﷺ رقم (٦٦٢٨)، (١٣/ ٣٨٨) كتاب التوحيد: باب مقلب القلوب، وقول الله تعالى: ﴿ونقلب أفئدتهم وأبصارهم﴾ رقم (٧٣٩١)، وأبو داود (٢/ ٢٤٥) كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء فى يمين النبى ﷺ ما كانت رقم (٣٢٦٣)، والترمذى (٤/ ١١٣). كتاب النذور والأيمان: باب ما جاء كيف كان يمين النبى ﷺ رقم (١٥٤٠)، والنسائى (٧/ ٢) كتاب الأيمان والنذور، باب١ رقم (٣٧٦١)، وفى باب الحلف بمصرف القلوب رقم (٣٧٦٢)، وأحمد (٢/ ٢٥، ٢٦، ٦٧، ٦٨، ١٢٧)، والدارمى (٢/ ١٨٧) كتاب النذور والأيمان: باب بأى أسماء الله حلفت، والبيهقى (١٠/ ٢٧) كتاب الأيمان باب الحلف بالله عز وجل أو باسم من أسماء الله عز وجل، والطبرانى (١٢/ ٣٩٦، ٣٩٧) رقم (١٣١٦٣ - ١٣١٦٦)، وأبو نعيم فى الحلية (٨/ ١٧٢)، (٩/ ٣٨)، والخطيب فى تاريخ بغداد (٤/ ٣٢٥).

وفى بعض روايات الحديث: «لا، ومصرف القلوب»، وينظر: الحاوى (١٥/ ٢٥٢ - ٢٥٤)

(٤) ينظر: الكفاية خ.

وهل تنعقد يمين السكران؟ فيه طريقان، مضى ذكرهما فى الطلاق. ولا تنعقد يمين المكره؛ لما روى أبو أمامة: أن النبى ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين»

فرع: وأما لغو اليمين: فلا ينعقد، وهو: الذى يسبق لسانه إلى الحلف بالله من غير أن يقصد اليمين: أو قصد أن يحلف بالله: لا أفعل كذا، فسبق لسانه وحلف بالله: ليفعلنه، وسواء فى ذلك الماضى والمستقبل؛ وهذا قول ابن عباس وعائشة وعطاء. وأكثر التابعين، وإحدى الروايتين عن أحمد.

وقال أبو حنيفة: لغو اليمين هو: الحلف على الماضى من غير أن يقصد الكذب، وكأنه ظن شيئًا على صفة، فحلف عليه: أنه كذلك، فبان بخلافه، وقال مالك: لغو اليمين هى: اليمين الغموس وقال إبراهيم النخعى: إن لغو اليمين: أن يحلف ناسيًا على ماضٍ أو مستقبل؛ فلا يؤاخذ بمأثم ولا كفارة.

قال الشعبى ومسروق: هو أن يحلف على معصية فيتركها؛ فيصير لاغيًا يمينه، لا يؤاخذ بمأثم ولا كفارة. وقال سعيد بن جبير إن لغو اليمين: هو أن يحرم على نفسه ما أحله الله تعالى له من قولٍ أو عملٍ، لا يؤاخذ فيه بمأثم ولا كفارة[١].

دليلنا: قوله تعالى ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]؛ فدل على أن ما لم يقصده بقلبه لم يؤاخذ به وقال: ﴿وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فدل على أن ما لم يعقده بعزمه، لم يؤاخذ به.

ولما رواه حسان بن إبراهيم عن عطاء عن عائشة: أن رسول الله ﷺ قال فى لغو اليمين: «هُوَ كَلَامُ العَرَبِ، لا واللهِ، وبَلَى وَاللهِ»[٢].

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَمِينَ فى غَضَبٍ»[٣]،

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٣) كتاب الأيمان والنذور باب لغو اليمين (٣٢٥٤)، والبيهقى (١٠/ ٤٩) وابن حبان (٤٣١٨).

قال أبو داود: روى هذا الحديث داود بن الفرات عن إبراهيم الصائغ موقوفا على عائشة، وكذلك رواه الزهرى وعبد الملك بن أبى سليمان ومالك بن مغول، وكلهم عن عطاء عن عائشة موقوفا.

وقال الحافظ فى التلخيص (٤/ ٣٠٨): وصحح الدارقطنى الوقف.

(٣) أخرجه الطبرانى فى الأوسط (٢/ ٢٩٧) (٢٠٢٩) بلفظ: «لا نذر إلا فيما أطيع الله عز وجل فيه، ولا يمين فى غضب، ولا عتاق ولا طلاق فيما لا يملك».

وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٨٩) بنحوه، وقال: رواه الطبرانى فى الكبير =

فأسقط اليمين فى الغضب؛ لسبق اللسان بها وعدم القصد لها.

ولأن لغو الكلام عند العرب ما تجرد عن غرض، وعرى عن قصد[١]. وهذا لا يكون إلا فيما قلناه.

فإذا ثبت ما ذكرنا من لغو اليمين، لم تخل اليمين من أن تكون بالله تعالى أو بغيره: فإن كانت بالله تعالى، سبق بها لسانه، وجرت بها عادته، فقال: لا والله، أو قال: بلى والله، غير قاصد لعقد يمين - فلا مأثم عليه، ولا حنث. ولو نزه لسانه منها كان أولى؛ لئلا يجعل اسم الله تعالى عرضة ليمينه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

فأما إن قال: لا والله، بلى والله، فجمع بينهما، كانت الأولى لغوًا؛ لأنها غير مقصودة، وكانت الثانية منعقدة؛ لأنها استدراك؛ فصارت مقصودة، فإن كانت اليمين بغير الله من طلاق وعتاق سبق بها لسانه لغوًا من غير قصد، ولا عقد دين فيها، فلم يؤاخذ بها فى الباطن، وكان مؤاخذًا بها فى الظاهر، بخلاف اليمين بالله فى أنه لا يؤاخذ بلغوها فى الظاهر ولا فى الباطن؛ لأن كفارة الحنث بالله من حقوقه المحضة؛ فاستوى فيها حكم الظاهر والباطن، والحنث فى الطلاق والعتاق من الحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين؛ فلم يؤاخذ بها فى الباطن؛ لاختصاصه بحقوق الله، وكان مؤاخذًا بها فى الظاهر؛ لاختصاصه بحقوق الآدميين[٢].

قال العمرانى: فإن حلف على فعل شىء، ثم قال: لم أقصد إليه - نظرت: فإن كانت اليمين بالله؛ قُبِلَ قوله - لأنه أعلم بنيته.

قال ابن الصباغ: إلا أن يكون الحلف على ترك وطء زوجته، فلا يقبل قوله؛ لأنه يتعلق به حق آدمى.

وكذلك: إذا حلف بالطلاق، أو العتاق، وادعى: أنه لم يقصد إلى ذلك - لم يقبل قوله منه؛ لأنه يتعلق به حق الآدمى، والظاهر أنه قصد إلى ذلك، بخلاف اليمين بالله، فإن الحق فيها مقدر فيما بينه وبين الله تعالى، وهو أعلم بما قصده.

= والأوسط... ورجال الكبير ثقات.

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٩).

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٩).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويصح اليمين على الماضى والمستقبل، فإن حلف على ماض، وهو صادق، فلا شىء عليه، لأن النبى ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه، ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه، وروى محمد بن كعب القرظى: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال وهو على المنبر وفى يده عصًا: يأيها الناس، لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم، فوالذى نفسى بيده، إن فى يدى عصًا.

وإن كان كاذبًا، وهو أن يحلف على أمر: (أنه كان، ولم يكن، أو على أمر: أنه لم يكن وكان، أثم بذلك، وهى اليمين الغموس)، والدليل عليه ما روى عن الشعبى - رضى الله عنه - عن عبد الله بن عمر قال: جاء أعرابى إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال «الشرك بالله» قال: ثم ماذا؟ قال: «عقوق الوالدين» قال: ثم ماذا؟ قال: (اليمين الغموس).

قيل للشعبى: ما اليمين الغموس؟ قال: الذى يقتطع بها مال امرئ مسلم؛ وهو فيها كاذب. وروى عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «من حلف على يمين، وهو فاجر، ليقتطع بها مال امرىء مسلم؛ لقى الله - عز وجل - وهو عليه غضبان» وإن كان على مستقبل نظرت: فإن كان على أمر مباح، ففيه وجهان:

أحدهما: الأولى ألا يحنث؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

والثانى: أن الأولى أن يحنث، لقوله - عز وجل -: ﴿لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَـٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

فإن حلف على فعل مكروه، أو ترك مستحب، فالأولى أن يحنث؛ لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها، فليكفر عن يمينه، ثم ليفعل الذى هو خير».

(الشرح) أمّا قوله: «لأن النبى ﷺ جعل اليمين على المدّعى عليه» فقد تقدم فى البيوع.

وأما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، فأخرجه أحمد[١] والدارمي[٢] والبخاري[٣]، والترمذي[٤]، والنسائي[٥]، والطحاوى فى شرح مشكل الآثار[٦]، وابن حبان[٧]، والبيهقي[٨]، والبغوى فى شرح السنة[٩].

وأما حديث عبد الله بن مسعود فأخرجه البخاري[١٠]، ومسلم[١١]، وأبو داود[١٢]، والترمذي[١٣]، وابن ماجه[١٤]، والحميدي[١٥]، والطيالسي[١٦]، وأبو يعلى[١٧]، والبيهقي[١٨] كلهم من طريق أبى وائل عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله وهو عليه غضبان» فقال الأشعث بن قيس: فى والله كان ذلك.

وأمّا حديث أم سلمة فأخرجه الطبرانى فى الكبير[١٩] والقضاعى فى مسند الشهاب[٢٠] ويؤخذ على المصنف استشهاده بحديث أم سلمة، وقد ورد الحديث فى

---

(١) (٢/ ٢٠١).
(٢) (٢/ ١٩١).
(٣) (١١/ ٥٦٤) كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين الغموس (٦٦٧٥).
(٤) (٥/ ٢٢٠) كتاب التفسير باب (ومن سورة النساء) (٣٠٢١).
(٥) (٧/ ٨٩) كتاب تحريم الدم، باب ذكر الكبائر. وفى (٨/ ٦٣) كتاب القسامة باب ما جاء فى كتاب القصاص.
(٦) (٨٩١).
(٧) (٥٥٦٢).
(٨) (١٠/ ٣٥).
(٩) (٤٤).
(١٠) (٥/ ٢٨٠) كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه (٢٦٦٩) و (٢٦٧٠).
(١١) (١/ ١٢٢ - ١٢٣) كتاب الأيمان، باب من اقتطع حق امرئ مسلم بيمين فاجرة (٢٢٠/ ١٣٨).
(١٢) (٤/ ٤١) كتاب الأقضية، باب إذا كان المدعى عليه ذميًا (٣٦٢١).
(١٣) (٥/ ٢٢٤) كتاب التفسير، باب (٤) (٢٩٩٦).
(١٤) (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام، باب البينة على المدعى (٢٣٢٢).
(١٥) (٩٥).
(١٦) (١٢١٦).
(١٧) (٥١١٤).
(١٨) (١/ ١٧٨).
(١٩) (٢٣ / رقم ٦٩٤).
(٢٠) (١/ ٣٠٨).

الصحيحين عن جماعة من الصحابة آخرين؛ فكان الأولى الاستشهاد بأحاديث الصحيحين.

محمد بن كعب القرظي[١]: هو بضم القاف وفتح الراء وبالظاء المعجمة، منسوب إلى بنى قريظة، وهو أبو حمزة محمد بن كعب القرظى، مدينى تابعى جليل من كبار التابعين، قال قتيبة: بلغنى أنه ولد فى حياة رسول الله ﷺ، واتفقوا على أنه ثقة، قال ابن سعد: كان ثقة عالما كثير الحديث ورعا. سمع ابن عباس، وزيد ابن أرقم، وأنس بن مالك، وابن مسعود، سمع منه الحكم بن عتيبة، ومحمد ابن المنكدر، وابن عجلان، وكان أبوه ممن لم يُنْبِتْ يوم قريظة؛ فترك، مات سنة ثمان ومائة، قاله أبو موسى العنزى.

الأحكام: تنعقد اليمين على الماضى والمستقبل.

فأما اليمين على الفعل أحدهما: أن يكون على إثبات كقوله: والله لقد فعلت كذا.

والثانى أن يكون على نفى كقوله: والله ما فعلت كذا ولا يخلو أن يكون فيها صادقًا أو كاذبًا: فإن كان صادقًا قد فعل ما أثبت وترك ما نفى، فلا كفارة عليه؛ لأنها يمين برة[٢]. لأن اليمين على المدعى عليه، ولا يجوز أن يجعل عليه اليمين إلا وهو صادق.

وروى: أن عمر - رضى الله عنه - قال وهو على المنبر: «يأيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم، فوالذى نفسى بيده! إن فى يدى عصا».

فإن كانت هذه اليمين عند الحاكم، فالأولى ألَّا يحلفها؛ لما روى: أن المقداد استقرض من عثمان مالا، فتحاكما إلى عمر - رضى الله عنهم - فقال المقداد: هو أربعة آلاف، وقال عثمان: إنه سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف: أنه سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما وَلى المقداد، قال عثمان: والله لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال له عمر: لم لم تحلف؟ فقال: خشيت أن يوافق قدر بلاء، فيقال: بيمينه.

---

(١) تنظر ترجمته فى: المعارف (٤٥٨، ٤٥٩)، وطبقات ابن خياط (٢٦٤)، والثقات (٥/ ٣٥١)، والتاريخ الكبير (١/ ١/ ٢١٦)، وتهذيب التهذيب (٩/ ٣٧٣، ٣٧٤) وذكر أسماء التابعين (١/ ٣١٠)، والكاشف (٣/ ٨١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٩٠).

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٦، ٢٦٧).

أما إن حلف على ماضٍ وهو كاذب؛ مثل: أن يحلف: أنه قد فعل كذا، ولم يفعله، أو أنه لم يفعل كذا، وقد فعله: فإن نسى عند اليمين أنه كان قد فعل أو لم يفعل، فهل تجب عليه الكفارة؟ فيه قولان، يأتى بيانهما فى موضعهما.

وإن كان ذاكرًا عند اليمين أنه قد فعل أو لم يفعل، وقصد إلى اليمين - فهى اليمين الغموس، ويأثم بذلك؛ لما روى الشعبى، عن ابن عمر: (أن أعرابيًا أتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله»، قال: ثم ماذا؟ قال «عقوق الوالدين»، قال: ثم ماذا؟ قال: «اليمين الغموس».

قيل للشعبى: وما اليمين الغموس؟ قال: التى يقتطع بها مال امرئ، وهو فيها كاذب.

وروى ابن مسعود - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيْهَا فَاجِرٌ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مِنْ مَالِ امرِىءٍ مُسْلِم - لَقِى اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ».

واليمين الغموس أمرها خطير، حتى قيل: إنها من أعظم الكبائر، وقال سعيد ابن المسيب: هى من الكبائر أعظم من أن تُكَفَّر. وذكر صاحب صبح الأعشى فى التحذير من الوقوع فيها أنه قد قيل: إن التوحيد - وهو: الذى لا إله إلا هو - إنما أوصل فى اليمين رفقا بالحالف؛ كى لا يهلك لوقته؛ فقد روى عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضى الله عنه - أنه قال: «إذا حلف الحالف بالله الذى لا إله إلا هو، لم يعاجل؛ لأنه قد وحد الله تعالى».

ويروى أن جعفر بن محمد - عليه السلام -: ادعى عليه مدعٍ عند قاضٍ، فأحلفه جعفر بالله، لم يزد على ذلك، فهلك ذلك الحالف لوقته، فقال القاضى ومَنْ حضر: ما هذا؟ فقال: إن يمينه بما فيه ثناءٌ على الله ومدحٌ يؤخر العقوبه؛ كرمًا منه عز وجل وتفضلًا.

وقال أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضى الله عنه -: حلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برىء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبًا عوجل.

ومن غريب ما يحكى فى ذلك: أن عبد الله بن مصعب الزبيرى سعى بيحيى ابن عبد الله بن الحسن إلى الرشيد، بعد قيام يحيى بطلب الخلافة، فجمع بينهما وتواقفا، ونسب يحيى إلى الزبيرى شعرًا يقول فيه:

قوموا ببيعتكم ننهض بطاعتها إن الخلافة فيكم يا بنى حسن

فأنكر الزبيرى الشعر، فأحلفه يحيى، فقال: قل: قد برئت من حول الله وقوته، واعتصمت بحولى وقوتى، وتقلدت الحول والقوة من دون الله استكبارًا على الله، واستغناءً عنه، واستعلاءً عليه، فامتنع، فغضب الرشيد، وقال: إن كان صادقًا فليحلف، وكان للفضل بن الربيع فيه هوى، فرفسه برجله، وقال: ويحك احلف! فحلف ووجهه متغير وهو يرعد، فما برح من موضعه حتى أصابه الجذام، فتقطع ومات بعد ثلاثة أيام. ولما حمل إلى قبره؛ ليوضع فيه، انخسف به حتى غاب عن أعين الناس، وخرجت منه غبرة عظيمة، وجعلوا كلما هالوا عليه التراب انخسف؛ فسقفوه وانصرفوا.

إذا ثبت هذا: فهل تجب الكفارة فى اليمين الغموس؟ اختلف الفقهاء فى ذلك:

فمذهبنا أن الكفارة فيها واجبة، ووجوبها مقترن بعقدها، وهو قول عطاء، والحكم، والأوزاعى، والزهرى، وعثمان وقال أبوحنيفة: لا تجب بها الكفارة، وبه قال مالك، وسفيان الثورى، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق؛ استدلالًا بقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] ومنه دليلان:

أحدهما: أن اليمين الغموس هى اللغو، والعفو عنها متوجه إلى الكفارة.

والثانى: أن قوله: ﴿وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وعقد اليمين ما التزم فعلًا مستقبلًا يتردد بين حنث وبر، فخرجت اليمين الغموس من الأيمان المعقودة؛ فلم يلزم بها كفارة، ثم ختم الآية بقوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَـٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] - يعنى: فى المستقبل - من الحنث.

واستدلوا بما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَاجِرَة، لِيَقْتَطِعَ بَهَا مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَقِىَ اللهَ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ».

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «اليَمِينُ الغَمُوسُ تَدَعُ الدِّيَارَ بَلَاقِعَ مِنْ أَهْلِهَا»[1]،

---

(١) أخرجه الدولابى فى الكنى (٢/ ١٦٥) من حديث واثلة بن الأسقع دون قوله: «من أهلها».
وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ٣٥) والإسماعيلى فى مسنده، والديلمى فى مسند الفردوس من طرق عن أبى هريرة كما فى تلخيص الحبير (٣/ ٤٥٩) وقال: وذكره الترمذى وأعله بالإرسال. ومن طريق عبد الرزاق أخرجه البيهقى (١٠/ ٣٥) عن معمر عن يحيى بن أبى كثير يرويه، قال: «ثلاث من كن فيه رأى وبالهن قبل موته... فذكرهن، وفى آخرهن: واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع».

فأخبر بحكمها، ولم يوجب الكفارة فيها.

والقياس: أنها يمين على ماضٍ؛ فلم تجب بها كفارة كاللغو.

ولأنها يمين محظورة؛ فلم تجب بها كفارة؛ كاليمين بالمخلوقات.

قالوا: ولأن اقتران اليمين بالحنث يمنع من انعقادها؛ لأن حدوثه فيها يدفع عقدها؛ كالرضاع لما رفع النكاح، إذا طرأ، منع انعقاده إذا تقدم.

ودليلنا: قول الله تعالى ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] بعد صفة الكفارة؛ فاقتضى الظاهر لزومها فى كل يمين.

وقال تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولغو اليمين ما سبق به لسان الحالف من غير قصد ولا نية، واليمين الغموس مقصودة؛ فكان بها مؤاخذًا، ومؤاخذته بها توجب تكفيرها.

فإن منعوا من تسمية الغموس يمينًا، بطل منعهم بقول الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟ وَلَقَدْ قَالُوا۟ كَلِمَةَ ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٧٤]، وقال تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ﴾ [التوبة: ٥٦].

ومن القياس: أنها يمين بالله تعالى قصدها مختارًا؛ فوجب إذا خالفها بفعله أن تلزمه الكفارة؛ كالمستقبل.

ولأنه أحد نوعى اليمين؛ فوجب أن ينقسم إلى بر وحنث؛ كالمستقبل؛ ولأن كل ما كان فى غير اليمين كذبًا كان فى اليمين حنثًا؛ كالمستقبل. ولأنها يمين تتعلق بالحنث المستقبل؛ فوجب أن تتعلق بالحنث الماضى؛ كاليمين بالطلاق والعتاق؛ لأنه لو حلف بالطلاق والعتاق لقد دخل الدار، ولم يدخلها، لزمه الطلاق والعتاق.

وكما لو حلف ليدخلها فى المستقبل، فلم يدخلها، وهذا وفاقًا، كذلك فى اليمين بالله؛ ولأن وجوب الكفارة فى الأيمان أعم من المأثم؛ لأنها قد تجب فيما يأثم به وفيما لايأثم، فلما لحقه المأثم فى الغموس، كان بوجوب الكفارة أولى.

= وأخرجه البيهقى (١٠/ ٣٥، ٣٦) عن مكحول مرسلا بلفظ: «إن أعجل الخير ثوابا صلة الرحم... واليمين الصبر الفاجرة تدع الديار بلاقع». وذكره الهندى فى كنز العمال (٤٦٣٨٧) وعزاه للخطيب فى المتفق والمفترق عن أبى الدرداء بلفظ: «اليمين الكاذبة التى يقتطع بها الرجل مال أخيه هى التى تترك الديار بلاقع».

وصححه العلامة الألبانى فى الصحيحة (٩٧٨) بمجموع طرقه.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، فهو أن لغو اليمين ما لم يقصد منها على ما ذكرناه فأما المقصود بالعقد، فخارج عن حكم اللغو وهو المعقود عليه من أيمانه وهو من كسب القلب المأخوذ بإثمه؛ كما قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

ولئن كانت اليمين المستقبلة تتردد بين بر وحنث، فالغموس مترددة بين صدق وكذب؛ فصارت ذات حالين كالمستقبلة، وإن اختلفت الحالتان؛ ألا تراه لو حلف لَيَصْعَدَنَّ السماء وليشربن ماء البحر، حنث لوقته وإن لم يتردد يمينه بين حنث وبر، وكذلك لو حلف ليقتلن زيدًا، وكان زيد قد مات، حنث، ولزمته الكفارة، وإن لم يتردد يمينه بين بر، وحنث وكذب؛ لأنها مقصودة؛ كذلك اليمين الغموس فى الماضى.

فأما قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فحفظها قبل اليمين ألا يحلف، وبعد اليمين ألا يحنث، كما قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ لعهوده وإن بدرت منه الألية برت[(١)]

وأما الجواب عن الخبرين فمن وجهين:

أحدهما: أن الإمساك عن الكفارة فيهما اكتفاء بما ورد به القرآن من وجوبها.

والثانى: أن المقصود بهما حكم الآخرة، والكفارة من أحكام الدنيا.

وأما الجواب عن قياسهم على لغو اليمين، فهو أن لغو اليمين غير مقصود؛ فخرج عن اليمين المقصودة.

وأما الجواب عن قياسهم على اليمين بالمخلوقات، فهو أنه لا يلزم فى جنسها كفارة؛ فخالفت الأيمان بالله.

أما الجواب عن قياسهم على النكاح، فهو أنه منتقض بيمينه أن يصعد السماء، ثم المعنى فى النكاح: أن مقصوده الاستمتاع والاستباحة، فإذا امتنع فى النكاح، بطل، ومقصود اليمين وجوب الكفارة فى الحنث وسقوطها فى البر، وهذا موجود فى المستقبل والماضى.

فإذا ثبت وجوب الكفارة فى اليمين الغموس على الماضى فى إثبات ما لم يكن، أو نفى ما قد كان، فهى يمين محلولة غير منعقدة؛ لأن عقدها إنما يكون فيما ينتظر بعدها من بر أو حنث، وهذه اليمين قد اقترن بها الحنث بعد استيفاء لفظها، فلذلك

(١) ينظر اللسان مادة: (ألا).

لم تنعقد، ووجبت الكفارة باستيفاء اليمين[١].

فرع: وأما اليمين على المستقبل: فتصح أيضًا؛ لقوله ﷺ: «وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا».

إذا ثبت هذا: فإن اليمين على المستقبل تنقسم على خمسة أقسام:

أحدها: يمين عقدها طاعة، والمقام عليها طاعة، وحلها والحنث فيها معصية، مثل: أن يحلف على فعل الواجبات: كقوله: والله لأصلين فرضى، ولأزكين مالى، ولأصومن شهر رمضان، ولأحجن البيت الحرام - فعقدها - والمقام عليها طاعة؛ لأنها تأكيد لفعل ما فرضه الله تعالى عليه ولأنها قد تدعوه إلى المواظبة على فعل الواجب ويخاف من الحنث بها الكفارة، وحلها والحنث فيها بألا يصلى ولا يزكى، ولا يصوم، ولا يحج - معصية؛ لأنه ترك لمفروض.

وهكذا لو حلف ألا يفعل محظورًا محرمًا: كقوله: والله لا زنيت، ولا سرقت، ولا قتلت، ولا شربت خمرًا، ولا قذفت محصنًا، كان عقدها باجتناب هذه المعاصى طاعة، وحلها بارتكاب هذه المعاصى معصية.

والقسم الثانى: ما كان عقدها والمقام عليها معصية، وحلها والحنث فيها طاعة، وهو قوله: والله لا صليت، ولا زكيت، ولا صمت، ولا حججت: فعقدها والمقام عليها بألا يصلى ولا يزكى - معصية؛ لأنه ترك فيها مفروضًا عليه. وحلها والحنث فيها بأن يصلى ويزكى - طاعة؛ لأنه فعل مفروضًا عليه.

وهكذا لو حلف على فعل المحظورات، فقال: والله لأزنين، ولأشربن خمرًا، ولأسرقن، ولأقتلن - كان عقدها والمقام عليها بالزنا والسرقة وغير ذلك معصية. وحلها والحنث فيها طاعة بأن لا يزنى، ولا يشرب الخمر.

والقسم الثالث: ما كان عقدها والمقام عليها مستحبًا، وحلها والحنث فيها مكروهًا، وهو قوله: والله لأصلين النوافل، ولأتطوعن بالصدقة، ولأصومن الأيام البيض، ولأنفقن على الأقارب، وما أشبه ذلك من الخيرات، فعقدها والمقام عليها بفعل ذلك مستحب، وحلها والحنث فيها بترك ذلك مكروه.

والقسم الرابع: ما كان عقدها والمقام عليها مكروهًا، وحلها والحنث فيها

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٧، ٢٦٩).

مستحبًا، وهو عكس ما قدمناه، فيقول: والله لا صليت نافلة، ولا تطوعت بصدقة ولا صيام، ولا أنفقت على ذى قرابة، ولا عدت مريضًا، ولا شيعت جنازة - فعقدها والمقام عليها مكروه، وحلها والحنث فيها بفعل ذلك مستحب[١]. وإنما قلنا عقدها والمقام عليها مكروه؛ لأنه قد يمتنع من فعل البر خوف الحنث، وإنما كان حلها طاعة؛ لقوله ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرا مِنْهَا - فَلْيَأْتِ الذى هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ».

وقد حلف أبو بكر ألا يبر مسطحًا - وكان ابن خالته - لأنه تكلم فى الإفك، فأنزل الله تعالى فيه: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: ٢٢] إلى قوله: ﴿أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [النور: ٢٢]، فقال أبو بكر: بلى يا رب فبر وكفر[٢].

فإن قيل: فكيف يكون عقدها والمقام عليها مكروهًا، وقد سمع النبى ﷺ الأعرابى الذى سأله عن الصلاة، فقال هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا، فَقَالَ: «لَا، إِلَا أَنْ تتطوع»، فقالَ: واللهِ لَا أَزِيدُ عَلَى ذَلكَ ولَا أَنْقُصُ مِنْهُ[٣]، ولم يُنْكِرْ عليه.

قلنا: يحتمل أنه لما حلف: أنه لا يزيد ولا ينقص، تضمنت يمينه تركًا لما هو معصية وما هو طاعة، وهو ترك النقصان عنها؛ فلذلك لم ينكره.

ويحتمل أن يكون لسانه سبقه إلى اليمين، وعلمه النبى ﷺ، فلم ينكر عليه؛ لأنه لغو.

ويحتمل أن النبى ﷺ لم ينكر عليه؛ ليدل على أن ترك التطوع جائز وإن كانت اليمين مكروهة، وقد كان النبى ﷺ يفعل المكروه - كالالتفات فى الصلاة - ليدل على الجواز.

والقسم الخامس: يمين عقدها مباح، والمقام عليها مباح، واختلف أصحابنا فى حلها، وذلك مثل: أن يحلف: لا دخلت هذه الدار، أو لا سلكت هذه الطريق. وإنما كان عقدها والمقام عليها مباحًا؛ لأنه مباح له ترك دخول الدار، وترك سلوك

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٤، ٢٦٥).
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٥).
(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤٠، ٤١) كتاب الأيمان، باب بيان الصلوات التى هى أحد أركان الإسلام (٨/ ١١) من حديث طلحة بن عبيد الله.

الطريق، وهل حلها أفضل له، أو المقام عليها؟ فيه وجهان:

الأول: من أصحابنا من قال: المقام عليها أفضل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

والثاني: منهم من قال: حلها أفضل؛ لأنه إذا أقام على اليمين، منع نفسه من فعل ما أبيح له، واليمين لا تغير المحلوف عليه من حكمه.

وإن حلف: ألا يأكل الطعام اللين، وألا يلبس الثوب الناعم - ففيه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبى حامد -: أن هذه يمين عقدها مكروه، والمقام عليها مكروه؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

والثانى - وهو اختيار القاضى أبى الطيب -: أن هذه يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة؛ لأن السلف - رضى الله عنهم - كانوا يقصدون ترك الطيب من الطعام؛ ولهذا قال عمر - رضى الله عنه -: لو شئت أن يدهمق لى، لفعلت، ولكن الله عاب قومًا، فقال: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا وَٱسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾ [الأحقاف: ٢٠] و (الدهمقة): لين الطعام وطيبه.

وهو شبيه بحديثه الآخر: أنه قال: «لو شِئْتُ لَدعَوْتُ بصِلاءٍ، وصِنَابٍ، وصَلائِقَ، وكَراكِرَ، وأَسْنِمَةٍ، وأَفْلاذٍ»، و (الصلاء): اللحم المشوى، و (الصناب): الخردل بالزيت، و (الصلائق): ما سلق من البقول وغيرها، وتسمى: السلائق، بالسين، و (الكراكر): الإبل، و (الأسنمة): أسنمة الإبل، و (الأفلاذ): قطع الكبد.

هذا مذهبنا ومن الناس مَنْ قال: عقد اليمين مكروه بكل حالٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

ودليلنا: قوله ﷺ: «واللهِ لأَغْزُوَنَّ قريشًا»، وكان يحلف كثيرًا، ولو كان مكروهًا، لما كرر فعله.

وأما الآية: فتأويلها: أن يحلف على ترك البر والتقوى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: ٢٢].

فإذا تقرر هذا، وحلف على أحد هذه الأقسام الخمسة، فلا يخلو حاله فيها أن يبر أو يحنث، فإن بر فلا كفارة عليه، سواء كان بره فيها طاعة أو معصية، وذهب بعض إلى وجوب الكفارة عليه بعقد اليمين وإن لم يحنث فيها، وهو قول عائشة والحسن

وقتادة؛ تعلقًا بقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فعلق الكفارة باليمين دون الحنث.

والدليل على فساد هذا القول ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»، فغزاهم ولم يكفر وقوله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. يعنى: وحنثتم كما قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] أى: فأفطرتم، فعدة من أيام أخر، فحذف ذلك، لدلالة الكلام عليه. وإن حنث فى يمينه وجبت الكفارة عليه، سواء كان حنثه طاعة أو معصية.

وذهب الشعبى وسعيد بن جبير إلى أنه لا كفارة فى حنث الطاعة، وإنما تجب فى حنث المعصية؛ لأن فعل الطاعة مأمور به، وغير آثم فيه؛ فلم يحتج إلى تكفير كالقتل: إن أثم به كفر، وإن لم يأثم به لم يكفر.

وهذا خطأ؛ لقول النبى ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلى يَمِينٍ، فَرَأى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»، وليس يمتنع أن يكفر فى فعل الطاعة كالمحرم إذا اضطر إلى أكل الصيد كان مطيعًا فى فعله وعليه أن يكفر بالجزاء، وكالقاتل الخطأ ليس يأثم، وعليه الكفارة.

فإذا ثبت وجوب الكفارة فى حنث الطاعة والمعصية، فالظاهر من مذهب الشافعى، وهو قول أبى حنيفة: أن الكفارة وجبت فى الحنث وحده؛ لتعلقها بحل ما عقده، كما قال الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

وقال بعض أصحابنا: أنها تجب باليمين والحنث؛ كالزكاة تجب بالنصاب والحول؛ لأن الحنث لا يكون إلا بعقد اليمين.

قال الماوردى: والأصح عندى من إطلاق هذين المذهبين: أن يعتبر حال اليمين: فإن كان عقدها طاعة وحلها معصية، وجبت باليمين والحنث؛ لأن التكفير بالمعصية أخص، والله أعلم[1].

فائدة: قال ابن الرفعة: اليمين على حكم ما، لا تأثير لها فى تغيير الأحكام، صرح بذلك الإمام وغيره. فإن قيل: وطء الزوجة ليس بواجب على الزوج فيما عدا الوطأة الأولى - إن قيل به - ومع هذا لو حلف لا يطؤها أكثر من أربعة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٥، ٢٦٦).

أشهر، صار الوطء واجبًا؛ فقد غيرت اليمين حكم المحلوف عليه؛ قلنا: مراد الأئمة بما أطلقوه من أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه: أن اليمين لا تجعل المباح حرامًا، ولا توجب فعل المحرم؛ كما صار إليه أبو حنيفة فيها، ويمين المولى كذلك[١].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتكره اليمين بغير الله - عز وجل - فإن حلف بغيره: كالنبى، والكعبة، والآباء، والأجداد؛ لم تنعقد يمينه؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله تعالى» وروى عن عمر - رضى الله عنه - قال: سمعنى رسول الله ﷺ أحلف بأبى؛ فقال: «إن الله - عز وجل - ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم» فقال عمر - رضى الله عنه -: والله، ما حلفت بها ذاكرًا ولا آثرًا.

وإن قال: إن فعلت كذا وكذا، فأنا يهودى، أو نصرانى، أو أنا برئ من الله، أو من الإسلام لم ينعقد يمينه؛ لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف أنه برئ من الإسلام، فإن كان كاذبًا، فقد قال، وإن كان صادقًا؛ فلم يرجع إلى الإسلام سالمًا». ولأنه يمين بمحدث، فلم ينعقد؛ كاليمين بالمخلوقات.

(الشرح) أما حديث ابن عمر فأخرجه أحمد[٢]، والبخاري[٣]، ومسلم[٤]، والنسائي[٥]، وابن حبان[٦]، والبيهقي[٧] من طرق عن عبد الله بن دينار أنّه سمع ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله، وكانت قريش تحلف بآبائها فقال: «لا تحلفوا بآبائكم» ورواية البخارى مختصرة.

وأخرجه البخاري[٨]، ومسلم[٩]، والترمذي[١٠]، والنسائي[١١]،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) (٢/ ٢٠، ٧٦، ٩٨) .
(٣) (٧/ ١٨٣) كتاب مناقب الأنصار، باب أيام الجاهلية (٣٨٣٦) .
(٤) (١١/ ١٢٧) كتاب الأيمان، باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى (٤/ ١٦٤٦) .
(٥) (٧/ ٤) كتاب الأيمان والنذور، باب التشديد فى الحلف بغير الله تعالى .
(٦) (٤٣٦٢) .
(٧) (١٠/ ٢٩ - ٣٠) .
(٨) (١١/ ٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور، باب: «لا تحلفوا بآبائكم» (٦٦٤٧) .
(٩) (٣/ ١٢٦٦) (٢/ ١٦٤٦) فى المصدر السابق .
(١٠) (٤/ ٩٣) كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله (١٥٣٣) .
(١١) (٧/ ٤) كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بالآباء .

والحميدي[١]، والطيالسي[٢]، وابن الجارود[٣]، وأحمد[٤]، وأبو يعلى[٥]، والطحاوى فى «مشكل الآثار»[٦]، والبيهقي[٧]، كلهم من طريق الزهرى عن سالم عن أبيه، به مرفوعًا. وقال الترمذى: حديث ابن عمر، حديث حسن صحيح.

وأخرجه مالك[٨]، والبخاري[٩]، ومسلم[١٠]، والترمذي[١١]، والدارمي[١٢]، وأحمد[١٣]، وأبو داود الطيالسي[١٤]، والطحاوى فى «مشكل الآثار»[١٥]، وابن حبان[١٦]، والبيهقى[١٧]، وأبو نعيم فى «الحلية»[١٨]، والبغوى فى «شرح السنة»[١٩] من طرق عن نافع عن ابن عمر، به.

قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

وأمّا حديث عمر انظر الحديث السابق.

وأمّا حديث بريدة فأخرجه أحمد فى المسند[٢٠]، والنسائي[٢١]، وأبو داود[٢٢]،

---

(١) (٦٢٤).
(٢) (١/ ٢٤٦ - منحة) رقم (١٢١١).
(٣) (٩٢٢).
(٤) (٢/ ٧، ٨).
(٥) (٥٤٣٠).
(٦) (١/ ٣٥٤).
(٧) (١٠/ ٢٨).
(٨) (٢/ ٤٨٠). كتاب النذور والأيمان، باب جامع الأيمان (١٤).
(٩) (٦٦٤٦). فى المصدر السابق.
(١٠) (٣/ ١٢٦٦). (٣/ ١٦٤٦) فى المصدر السابق.
(١١) (١٥٣٤). فى المصدر السابق.
(١٢) (٢/ ١٨٥).
(١٣) (٢/ ١١، ١٧، ١٤٢).
(١٤) (١/ ٢٤٥ - منحة).
(١٥) (١/ ٣٥٥).
(١٦) (٤٣٤٤، ٤٣٤٥).
(١٧) (١٠/ ٢٨).
(١٨) (٩/ ١٦٠).
(١٩) (٥/ ٢٧١).
(٢٠) (٥/ ٣٣٥، ٣٥٦).
(٢١) (٧/ ٦) كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف البراءة من الإسلام.
(٢٢) (٢/ ٢٤٤) كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء فى الحلف بالبراءة (٣٢٥٧).

وابن ماجه[١]، والبيهقي[٢]، والحاكم[٣]، وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبى وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فهو كما قال» أخرجه الحاكم[٤]، وأبو يعلى[٥].

وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ورده الذهبى فقال: عبيس ضعفوه، والخبر منكر. اهـ.

وقال الهيثمى فى المجمع[٦]: «رواه أبو يعلى، وفيه عنبس - تحريف (عبيس) - ابن ميمون وهو متروك» ا. هـ.

الأحكام: قال الشافعى: «ومن حلف بغير الله فهى يمين مكروهة وأخشى أن تكون معصية؛ لأن النبى ﷺ سمع عمر يحلف بأبيه، فقال عليه السلام: «أَلَا إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تحَلِفُوا بِآبَائِكُمْ» فقال عمر: «والله ما حلفت بها بعد ذاكرًا ولا آثرًا» وجملة ذلك أن اليمين بغير الله من المخلوقات كلها مكروهة، سواء حلف بمعظم: كالملائكة، والأنبياء، أو بغير معظم، لرواية الشافعى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «أَدْرَكَ عمَرَ بْنَ الخَطَّابِ وَهُوَ يَسِيرُ فى رَكْبٍ، وَحَلَفَ بِأَبِيه، فقالَ: «إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيصْمُتْ»[٧].

وروى أبو هريرة: أن النبى ﷺ قال «لَا تَحلِفُوا بآبَائِكُمْ، ولَا بأُمهاتِكُمْ، وَلَا بِالأَنْدَادِ، ولَا تَحْلِفُوا إلَّا باللهِ، وَلَا تَحْلِفُوا باللهِ إلَّا وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ»[٨].

وروى الشافعى عن سفيان عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه، قال: سمع نبى الله عمر يحلف بأبيه، فقال «إِنَّ اللَه يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ» قال عمر: فوالله ما حلفت بها ذاكرًا ولا آثرًا، وفيه تأويلان:

---

(١) (١/ ٦٧٩) كتاب الكفارات، باب من حلف بملة غير الإسلام (٢١٠٠).
(٢) (١٠/ ٣٠).
(٣) (٤/ ٢٩٨).
(٤) (٤/ ٢٩٨).
(٥) (٦٠٠٦).
(٦) (٤/ ١٨٠).
(٧) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٢).
(٨) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٢) كتاب الأيمان والنذور، باب كراهية الحلف بالآباء (٣٢٤٨) والنسائى (٧/ ٥) كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بالأمهات.

أحدهما: يعنى: عامدًا، ولا ناسيًا.

والثانى: معتقدًا لنفسى، ولا حاكيًا عن غيرى.

وروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيرِ اللهِ فَقَد أَشْرَكَ»[(١)]، وفيه تأويلان:

أحدهما: فقد أشرك بين الله وبين غيره فى التعظيم، وإن لم يصر من المشركين الكافرين.

والثانى: فقد أشرك بالله؛ فصار كافرًا به إن اعتقد لزوم يمينه بغير الله؛ كاعتقاد لزومها بالله[(٢)].

وبهذين التأويلين يندفع اعتراض من أراد حمل النهى عن الحلف بغير الله على التحريم؛ استدلالًا بهذا الحديث؛ ولهذا حملنا نحن النهى على الكراهة؛ دون التحريم؛ إذا كان الحالف يقصد بذلك قصد اليمين ولا يعتقد فى المحلوف من التعظيم ما يعتقده فى الله تبارك وتعالى. أما إن كان يحلف بغير الله، وهو يقصد قصد اليمين ويعتقد فى المحلوف من التعظيم ما يعتقده فى الله تعالى، فهذا يحكم بكفره.

ثم إن هناك اعتراضًا آخر، يقول: قد روى عن النبى ﷺ أنه حلف بغير الله، فقال للأعرابى: «وأبيه إن صدق دخل الجنة»[(٣)]، وقال لأبى العشراء الدارمى: «وَأَبِيكَ لَوْ طَعَنْتَ فِى فَخْذِهِ لأَجْزَأَكَ»[(٤)].

وعن هذا جوابان:

أحدهما: أنه لم يخرج مخرج اليمين، وإنما كانت كلمة تخف على ألسنتهم فى مبادىء الكلام[(٥)].

كما يقول الواحد منا: لا والله، وبلى والله؛ فيكون من لغو اليمين.

والثانى: أنه يجوز أن يكون ذلك فى صدر الإسلام قبل النهى فيكون النهى ناسخًا، ويجوز أن يكون بعده فيكون ناسخًا للنهى.

والظاهر: الأول؛ لأنه خبر أن الله ينهانا أن نحلف بآبائنا، وذلك يدل على أنه كان مباحًا، ثم طرأ النهى عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٥١) فى المصدر السابق.

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٢).

(٣) تقدم من حديث طلحة بن عبيد الله.

(٤) تقدم.

(٥) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٢).

ويؤيد ذلك: أنه روى أن عمر - رضى الله عنه - قال: «والله ما حلفت بها بعد ذاكرًا ولا آثرًا»[1] .

فرع: وثمة اعتراض ثالث بيانه: أن الله عز وجل قد أقسم بشيء من مخلوقاته ومصنوعاته .

وقد ورد ذلك فى مواضع كثيرة من القرآن، لاسيما فى أوائل السور: فأقسم تعالى بالسماء والأرض، والشمس والقمر، والنجوم والرياح، والجبال والبحار، والليل والنهار، وما تفرع عنهما من الأوقات المخصوصة؛ وبالملائكة الكرام المسخرين فى تدبير خلقه، إلى غير ذلك من الحيوان والثمار وغيرها.

فأما ما فى أوائل السور فقال تعالى: ﴿وَالصَّٰٓفَّٰتِ صَفًّا فَالزَّٰجِرَٰتِ زَجْرًا فَالتَّٰلِيَٰتِ ذِكْرًا﴾ [الصافات:١-٣]، وقال عز وجل: ﴿وَالذَّٰرِيَٰتِ ذَرْوًا فَالْحَٰمِلَٰتِ وِقْرًا فَالْجَٰرِيَٰتِ يُسْرًا فَالْمُقَسِّمَٰتِ أَمْرًا﴾ [الذاريات: ١-٤] . وقال جلت عظمته: ﴿وَالطُّورِ وَكِتَٰبٍ مَّسْطُورٍ فِى رَقٍّ مَّنشُورٍ وَالْبَيْتِ الْمَعْمُورِ وَالسَّقْفِ الْمَرْفُوعِ وَالْبَحْرِ الْمَسْجُورِ﴾ [الطور١-٦]. وقال: ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ [النجم: ١]. وقال: ﴿لَآ أُقْسِمُ بِيَوْمِ الْقِيَٰمَةِ وَلَآ أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ﴾ [القيامة: ١-٢]. وقال: ﴿وَالْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا فَالْعَٰصِفَٰتِ عَصْفًا وَالنَّٰشِرَٰتِ نَشْرًا فَالْفَٰرِقَٰتِ فَرْقًا فَالْمُلْقِيَٰتِ ذِكْرًا﴾ [المرسلات: ١-٥]. وقال: ﴿وَالنَّٰزِعَٰتِ غَرْقًا وَالنَّٰشِطَٰتِ نَشْطًا وَالسَّٰبِحَٰتِ سَبْحًا فَالسَّٰبِقَٰتِ سَبْقًا فَالْمُدَبِّرَٰتِ أَمْرًا﴾ [النازعات: ١-٥] وقال: ﴿وَالسَّمَآءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ وَالْيَوْمِ الْمَوْعُودِ﴾ [البروج: ١-٢]. وقال: ﴿وَالسَّمَآءِ وَالطَّارِقِ﴾ [الطارق: ١]. وقال: ﴿وَالْفَجْرِ وَلَيَالٍ عَشْرٍ وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ وَالَّيْلِ إِذَا يَسْرِ﴾ [الفجر: ١-٤]. وقال: ﴿لَآ أُقْسِمُ بِهَٰذَا الْبَلَدِ وَأَنتَ حِلٌّۢ بِهَٰذَا الْبَلَدِ وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾ [البلد: ١-٣].

وقال: ﴿وَالَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰٓ﴾ [الليل: ١-٣]. وقال: ﴿وَالضُّحَىٰ وَالَّيْلِ إِذَا سَجَىٰ﴾ [الضحى: ١-٢]. وقال: ﴿وَالتِّينِ وَالزَّيْتُونِ وَطُورِ سِينِينَ وَهَٰذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ﴾ [التين: ١-٣]. وقال: ﴿وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ﴾ [العصر: ١-٢].

وأقسم بالملائكة القائمين فى عبادته، والمسخرين فى تدبير مخلوقاته فى قوله: ﴿وَالصَّٰٓفَّٰتِ صَفًّا فَالزَّٰجِرَٰتِ زَجْرًا﴾ [الصافات: ١-٢]، قيل المراد بالصافات: الصافون صفوفًا، وبالزاجرات الملائكة التى تزجر السحاب. وفى قوله: ﴿فَالْمُقَسِّمَٰتِ أَمْرًا﴾ [الذاريات: ٤]، قيل المراد الملائكة التى تقسم الأرزاق على الخلق. وفى قوله:

(١) ينظر: الكفاية خ .

﴿وَٱلنَّٰزِعَٰتِ غَرۡقٗا وَٱلنَّٰشِطَٰتِ نَشۡطٗا﴾ [النازعات: ١-٢]. قيل: النازعات: الملائكة تنزع روح الكافر عند الموت، والناشطات: تنشط روح المؤمن كما ينشط العقال من يد البعير. وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُرۡسَلَٰتِ عُرۡفٗا فَٱلۡعَٰصِفَٰتِ عَصۡفٗا وَٱلنَّٰشِرَٰتِ نَشۡرٗا فَٱلۡفَٰرِقَٰتِ فَرۡقٗا فَٱلۡمُلۡقِيَٰتِ ذِكۡرًا﴾ [المرسلات: ١-٥]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡفَجۡرِ وَلَيَالٍ عَشۡرٖ وَٱلشَّفۡعِ وَٱلۡوَتۡرِ وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَسۡرِ﴾ [الفجر: ١-٤]. وقوله تعالى: ﴿لَآ أُقۡسِمُ بِهَٰذَا ٱلۡبَلَدِ وَأَنتَ حِلُّۢ بِهَٰذَا ٱلۡبَلَدِ وَوَالِدٖ وَمَا وَلَدَ﴾ [البلد: ١-٣]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا وَٱلۡقَمَرِ إِذَا تَلَىٰهَا وَٱلنَّهَارِ إِذَا جَلَّىٰهَا وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰهَا وَٱلسَّمَآءِ وَمَا بَنَىٰهَا وَٱلۡأَرۡضِ وَمَا طَحَىٰهَا وَنَفۡسٖ وَمَا سَوَّىٰهَا﴾ [الشمس: ١-٧]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيۡتُونِ وَطُورِ سِينِينَ وَهَٰذَا ٱلۡبَلَدِ ٱلۡأَمِينِ﴾ [التين: ١-٣]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَٰدِيَٰتِ ضَبۡحٗا فَٱلۡمُورِيَٰتِ قَدۡحٗا فَٱلۡمُغِيرَٰتِ صُبۡحٗا﴾ [العاديات: ١-٣]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَصۡرِ إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَفِي خُسۡرٍ﴾ [العصر: ١-٢]، أقسم بالعصر وهو الدهر.

وأما فى أثناء السور، فمنه قوله تعالى: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِمَوَٰقِعِ ٱلنُّجُومِ﴾ [الواقعة: ٧٥]. وقوله: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِرَبِّ ٱلۡمَشَٰرِقِ وَٱلۡمَغَٰرِبِ﴾ [المعارج: ٤٠]. وقوله: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِٱلشَّفَقِ وَٱلَّيۡلِ وَمَا وَسَقَ وَٱلۡقَمَرِ إِذَا ٱتَّسَقَ﴾ [الإنشقاق: ١٦]، ويجاب عن هذا:

أولًا: إنما ورد من هذا الأقسام، فإن ذكر الرب فيه مضمر ومعناه: ورب السماء، ورب النجم ...؛ كما جاء فى آية أخرى: ﴿فَوَرَبِّ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ إِنَّهُۥ لَحَقّٞ﴾ [الذاريات: ٢٣].

ثانيًا: أنه ليس فوق الله - تعالى - أحد يعظم تعظيمه، فأقسم ببعض مخلوقاته الدال على قدرته وحكمته؛ تعظيمًا لذاته - سبحانه وتعالى[1]. فيكون المقصود من هذه الأقسام التنبيه على عظيم قدرته وجلال عظمته؛ من حيث إبداعها؛ تعظيمًا له، لا لها.

فرع: إذا ثبت هذا: فإن حلف بغير الله كالنبى ﷺ - والكعبة وغير ذلك من سائر المخلوقات، لم ينعقد يمينه.

أما فى الكعبة - فبالإجماع. وأما فى غيرها - فبالقياس عليها؛ بجامع ما اشتركوا فيه من الخلق[2].

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال أحمد: إذا حلف بالنبى ﷺ، وحنث - وجبت عليه الكفارة. ودليلنا: أنه حلف بمخلوق، فلم تلزمه بالحنث به الكفارة؛ كما لو

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

حلف بالكعبة. وإن قال: إن فعلت كذا وكذا، فأنا يهودى، أو نصرانى، أو برىء من الله، أو من النبى ﷺ، أو من الإسلام، أو مستحل للخمر، أو للميتة - لم يكن يمينًا، ولم تجب عليه الكفارة بالحنث به: وبه قال مالك، والأوزاعى، والليث.

وقال أبو حنيفة، والثورى، وأحمد، وإسحاق: هى يمين، وتجب عليه الكفارة بالحنث بها.

استدلالًا بقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فكان على عمومه.

وبما روى عن النبى ﷺ أنه قال «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الذي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّر عَنْ يَمِينِه»، ولم يفرق.

وبما روى ثابت بن الضحاك أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِمِلَّة غَيْرِ مِلَّةِ الإِسْلَام كَاذِبا، فَهُو...»[1] فجعلها يمينًا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] فدل على لزومها ولأن لزوم اليمين بالله لتوكيد حرمتها وحظر مخالفتها، وهذا المعنى موجود فيما عقده من الكفر بالله تعالى، والبراءة منه؛ ومن الإسلام؛ فوجب أن يستويا فى اللزوم وفى الكفارة.

ولأن البراءة من الله أغلظ مأثمًا، وأشد حظرًا من الحلف بالله، فلما انعقدت اليمين، ولزم التكفير فى أخف المأثمين كان لزومها فى أغلظهما أولى

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، فجعلها غاية الأيمان وأغلظها، فلم تتغلظ اليمين بغير الله.

وروى محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَحلِفُوا بآبَائِكُمْ، ولَا بأُمهاتِكُمْ، وَلَا بِالأَنْدَادِ، ولَا تَحْلِفُوا إلَّا باللهِ، وَلَا تَحْلِفُوا باللهِ إلَّا وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ»[2].

---

(١) أخرجه البخارى (١٢/ ١٤٣) كتاب الأدب، باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال (٦١٠٥)، ومسلم (١/ ١٠٤) كتاب الأيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه (١٧٦/ ١١٠) وأحمد (٤/ ٣٣، ٣٤)، وأبو داود (٢/ ٢٤٤) كتاب الأيمان، باب ما جاء فى الحلف بالبراءة (٣٢٥٧) والنسائى (٧/ ٥، ٦) كتاب الأيمان، باب الحلف بملة سوى الإسلام، والترمذى (٣/ ١٨٨) أبواب النذور والأيمان، باب ما جاء لا نذر فيما لا يملك ابن آدم (١٥٢٧)، وابن ماجه (٣/ ٤٨١، ٤٨٢) كتاب الكفارات، باب من حلف بملة غير الإسلام (٢٠٩٨).

(٢) تقدم.

وهذا نص. وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ، فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يَقُولَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ».

وروى أنه قال: «فَقَدْ أَشْرَكَ»[١] فدل على سقوط الكفارة فى اليمين بغير الله.

ولأنه حلف بغير الله؛ فوجب ألا تلزمه كفارة؛ كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا زانٍ أو شارب خمر أو قاتل نفس.

ولأنه حلف بمخلوف محدث؛ لأن اعتقاد الكفر وبراءته من الإسلام محدث؛ فوجب ألا تلزمه كفارة؛ كما لو حلف بالسماء والأرض والملائكة والأنبياء، ولأنه منع نفسه من فعل أمر محظور؛ فوجب ألا تكون يمينًا توجب التكفير، كما لو قال: إن كلمت زيدًا فأنا فاسق، أو فَعَلَيَّ قتل نفسى أو ولدى.

فأما الجواب عن عموم الآية والخبر، فهو أن إطلاقهما محمول على اليمين بالله؛ لأنها اليمين المعهودة فى عرف الشرع والاستعمال.

وأما الجواب عن حديث ثابت بن الضحاك مع ضعفه، فهو أنه يكون دليلًا لنا أشبه من أن يكون دليلًا علينا؛ لأنه لما لم يصر بالحنث خارجًا من الإسلام، دل على أنه خرج مخرج الزجر، كما قال: (من قتل عبدًا قتلناه)، ولذلك لم يذكر الكفارة، ولو وجبت لأبانها.

وأما الجواب عن استدلالهم بتوكيد حرمتها، وحظر مخالفتها، فهو أنه لا حرمة لهذه اليمين لحظرها وتحريمها، ولأن الحظر إنما توجه إلى التلفظ بها؛ فلم يبق للحظر والتحريم حرمة من الالتزام والتكفير.

وأما الجواب عن استدلالهم بتغليظ البراءة من الله، فهو أن البراءة من الله كفر، ولا يجب بالكفر تكفير؛ كالمرتد، والله أعلم[٢] وهذا الذى ذكرناه من مذهبنا هو

---

(١) أخرجه الطيالسى (١٨٩٦) وعبد الرزاق (١٥٩٢٦) وأحمد (٢/ ٣٤، ٥٨، ٦٠، ٦٩، ٨٦، ١٢٥) وأبو داود (٢/ ٢٤٢) كتاب الأيمان، والنذور باب فى كراهية الحلف بالآباء (٣٢٥١)، والترمذى (٣/ ١٩٤، ١٩٥) أبواب النذور والأيمان، باب ما جاء أن من حلف بغير الله فقد أشرك (١٥٣٥)، وأبو يعلى (٥٦٦٨)، والطحاوى فى شرح المشكل (٨٢٥)، (٨٢٦)، (٨٣٠) وابن حبان (٤٣٥٨) والحاكم (١/ ١٨)، (٤/ ٢٩٧) والبيهقى (١٠/ ٢٩)، من طريق سعد بن عبيدة عن ابن عمر، قال الترمذى: حديث حسن، وقال البيهقى: وهذا مما لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦٣، ٢٦٤) .

الذى قال به عامة الأصحاب، إلا أن فى «الْجِيلِيّ» حكاية عن فتاوى القفال والرويانى: أنه إذا قال: إن فعلت كذا؛ فأنا برىء من الله ورسوله، أو برئت من القرآن أو آياته آية آية، أو حرفًا حرفًا - فهى يمين تلزمه به الكفارة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجوز اليمين بأسماء الله، وصفاته فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه، لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا ثم قال: إن شاء الله» وإن حلف بالرحمن، أو بالإله، أو بخالق الخلق، أو ببارئ النسمة، أو بالحى القيوم، أو بالحى الذى لا يموت، أو برب السماوات والأرضين، أو بمالك يوم الدين، أو برب العالمين، وما أشبه ذلك من الأسماء التى لا يشاركه فيها أحد؛ انعقدت يمينه؛ لأنه لا يسمى بها غيره، ولا يوصف بها سواه، فصار كما لو قال: والله.

فإن حلف بالرحيم، والرب، والقادر، والقاهر، والملك والجبار، والخالق والمتكبر، ولم ينو به غير الله - عز وجل - انعقدت به يمينه لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلا عليه، وإن نوى به غيره؛ لم ينعقد، لأنه قد تستعمل فى غيره مع التقييد؛ لأنه يقال: فلان رحيم القلب، ورب الدار، وقادر على المشى، وقاهر للعدو، وخالق للكذب، ومالك للبلد، وجبار متكبر؛ فجاز أن تصرف إليه بالنية.

فإن قال: والحى والموجود والعالم، والمؤمن، والكريم، لم تنعقد يمينه إلا أن ينوى به الله - تعالى - لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله -تعالى - وبين الخلق مستعملة فى الجميع استعمالًا واحدًا فلم تنصرف إلى الله - تعالى - من غير نية كالكنايات فى الطلاق.

وإن حلف بصفة من صفاته، نظرت: فإن حلف بعظمة الله، أو بعزته أو بكبريائه، أو بجلاله، أو ببقائه، أو بكلامه؛ انعقدت يمينه؛ لأن هذه الصفات للذات لم يزل موصوفًا بها، ولا يجوز وصفه بضدها، فصار كاليمين بأسمائه.

وإن قال: وعلم الله، ولم ينو به المعلوم، أو بقدرة الله، ولم ينو به المقدور؛ انعقدت يمينه؛ لأن العلم والقدرة من صفات الذات، لم يزل موصوفًا بهما، ولا

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

يجوز وصفه بضدهما، فصارا كالصفات الستة.

فإن نوى بالعلم المعلوم أو بالقدرة المقدور، لم ينعقد يمينه؛ لأنه قد يستعمل العلم فى المعلوم، والقدرة فى المقدور، ألا ترى أنك تقول: اغفر لنا علمك فينا، وتريد المعلوم، وتقول: انظروا إلى قدرة الله، وتريد به المقدور، فانصرف إليه بالنية.

فإن قال: وحق الله، وأراد به العبادات؛ لم ينعقد يمينه؛ لأنه يمين بمحدث، وإن لم ينو العبادات؛ انعقدت يمينه؛ لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات، ويستعمل فيما يستحقه البارى من الصفات، وذلك من صفات الذات، وقد انضم إليه العرف فى الحلف به، فانعقدت به اليمين من غير نية.

(الشرح) أما حديث ابن عباس فأخرجه أبو داود[١]، والبيهقي[٢]، من طريق قتيبة بن سعيد: ثنا شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال... فذكر الحديث، قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس.

أما المسند فأخرجه أبو يعلى[٣]: ثنا الحسن بن شبيب، ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس، به.

وهذا سند ضعيف جدًّا مسلسل بالعلل:

الحسن بن شبيب شيخ أبى يعلى، قال ابن معين كما فى تاريخ الدورى[٤]: حدث بالبواطيل. وشريك بن عبد الله القاضى سيىء صدوق الحفظ جدًّا. ورواية سماك عن عكرمة مضطربة.

وقد توبع الحسن بن شبيب على هذا الحديث:

فأخرجه الطبرانى فى «الكبير»[٥] والبيهقي[٦] من طريق عمرو بن عون ثنا شريك به.

وشريك- أيضًا- توبع عليه:

---

(١) (٣/٢٢٨) كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء فى اليمين (٣٢٨٥).
(٢) (١٠/٤٨).
(٣) (٢٦٧٤).
(٤) (٢/٣٣١).
(٥) (١١٧٤٢).
(٦) (١٠/٤٧).

أخرجه أبو يعلى[١] وابن حبان[٢] من طريق على بن مسهر عن مسعر بن كدام عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس، به.

قال الحافظ فى «تخريج أحاديث المختصر»[٣] : هذا حديث غريب اختلف فى وصله وإرساله.

وقد رجح المرسل ابن القطان كما فى «نصب الراية»[٤] ، وأبو حاتم الرازى كما فى علل الحديث[٥] وعبد الحق فى الأحكام كما فى خلاصة البدر المنير[٦]، وابن عدى كما فى الكامل[٧].

قوله: «أو بارى النسمة»[٨] أى: خالق الإنسان، برأ الله الخلق برءا، وهو البارئ، أى: الخالق[٩]، والبرية: الخلق، والنسمة: الإنسان، وجمعها: نسم، والنسمة أيضا: النفس-بفتح الفاء، وهو: الربو.

قوله: «لأن العلم والقدرة من صفات الذات»:

أما العلم: فيدلك عليه وجهان، الأول: أنه-تعالى-مختار فيمتنع من توجه قصده إلى ما ليس بمعلوم، والثانى: أن علمه-تعالى-ظاهره تأمل فى أحوال المخلوقات من العلويات والسفليات وأشكال النباتات، ولاسيما لمن تأمل فى الحيوانات، وفيما هديت إليه من مصالحها، وفيما أعطيت من الآلات المناسبة لمصالحها.

وهاهنا فرعان:

الفرع الأول: أن الله-تعالى-عالم بكل المعلومات كما هى، أى: عالم بالكليات على الوجه الكلى، وعالم بالجزئيات على الوجه الجزئى لأن الموجب لعالِميَّته-تعالى -ذاته، ونسبة ذاته إلى كل المعلومات على السواء، فلما أوجب ذاته تعالى

---

(١) (٢٦٧٥) .
(٢) (١١٨٦ - موارد) .
(٣) (٦٨/٢) .
(٤) (٣٠٣/٣) .
(٥) (١٣٢٢) .
(٦) (٤٠٩/٢) .
(٧) (٣٣١/٢) .
(٨) ينظر: النظم ٢/١٩٦ .
(٩) ينظر المقصد الأسنى ٧٥ .

كونه عالما بالبعض أوجبت كونه عالما بالباقى. قالت الفلاسفة إنه-تعالى-يعلم الجزئيات بوجه كلى مثل أن يعقل أن كسوفا يعرض عند حصول القمر فى وقت كذا فى مقابلة كذا ثم ربما وقع ذلك الكسوف ولم يكن عند العاقل الأول إحاطه بأنه وقع، أو لم يقع، وإن كان معقولا له على الوجه الأول؛ لأن هذا إدراك آخر جزئى يحدث عند المدرك ويزول مع زواله، وذلك الإدراك الأول يكون ثابتًا الدهرَ كله.

احتجت الفلاسفة بأنه تعالى لو علم الجزئيات على الوجه الجزئى المتغير كما لو علم كون زيد فى الدار الآن فعند تغير المعلوم -أى عند خروج زيد من الدار-إن بقى العلم الأول لزم الجهل، وإن لم يبق العلم الأول يلزم التغير فى صفاته.

وأجيب بأنه عند تغير المعلوم لا يتغير العلم الذى هو الصفة الحقيقة؛ فلا يلزم الجهل، بل تغير إضافة الصفة الحقيقة وتعلقها؛ فلا يلزم التغير فى الصفة الحقيقة، بل فى التعلق، أقول: المسلمون يقولون أيضا بعلمه تعالى بالجزئيات بالوجه الكلى أيضا، فالجزئيات معلومة له تعالى بوجهين؛ إذ كل جزئى له وجه كلى.

الفرع الثانى: أنه تعالى عالم بعلم مغاير لذاته، خلافا لجمهور المعتزلة، وكذا قدرته. لنا: أن البداهة تفرق بين قولنا: ذاته، وبين قولنا: ذاته عالم قادر، وأيضا علمه تعالى، أما إضافة مخصوصة بين العالم والمعلوم وهى التى سماها أبو على الجبائى وابنه أبو هاشم: عالمية، أو صفة تقتضى تلك الإضافة، وهى مذهب أكثر أصحابنا الأشاعرة، أو صور المعلومات القائمة بأنفسها، وهى المثل الأفلاطونية؛ فإن أفلاطون ذهب إلى أن لكل معلوم مِثْلا فى الخارج قائما بنفسه إذا التفتت إليه النفس أدركته، أو صور المعلومات القائمة بذاته تعالى كما هو مذهب ابن سينا ومن تابعه، وأيا ما كان فهو غير ذاته.

وأما القدرة: فقال فى شرح المواقف تعالى إنه قادر، أى يصح منه إيجاد العالم وتركه، فليس شىء منهما لازما لذاته بحيث يستحيل انفكاكه عنه، وإلى هذا ذهب المليون كلهم. وأما الفلاسفة فإنهم قالوا: إيجاده للعالم على النظام الواقع من لوازم ذاته ممتنع خلوه عنه، فأنكروا القدرة بالمعنى المذكور؛ لاعتقادهم أنها نقصان، وأثبتوا له الإيجاب زعما منهم أنه الكمال التام، وأما كونه تعالى قادرا بمعنى: إن شاء فعل وإن لم يشأ لم يفعل- فهو متفق عليه بين الفريقين، إلا أن الفلاسفة ذهبوا إلى أن مشيئة الفعل- الذى هو الفيض والجود- لازمة لذاته كلزوم العلم وسائر الصفات

الكمالية؛ فيستحيل الانفكاك بينه تعالى وبين الفعل؛ لأنه لما استحيل انفكاك المشيئة عن ذاته، والمشيئة تستلزم الفعل-فيلزم استحالة انفكاك الفعل عن ذاته، فمقدم الشرطية الأولى واجب صدقه، ومقدم الثانية ممتنع الصدق، لكن الشرطيتين صادقتان فى حق البارى تعالى. ا. هـ.

أقول: وذلك لأن صدق الشرطية لا يتوقف على صدق طرفيها. دليل المتكلمين: هو أنه تعالى لو كان موجبا بالذات لزم قدم الحادث، والتالى باطل بالبداهة وأما بيان الملازمة فإن أثر الموجب القديم يجب أن يكون قديما؛ إذ لو حدث لتوقف على شرط حادث؛ لئلا يلزم التخلف عن الموجب التام، وذلك الشرط الحادث أثر الموجب القديم أيضا، فيتوقف هو أيضا على شرط آخر حادث، وحينئذ يلزم التسلسل فى الشروط الحادثة متعاقبة أو مجتمعة، وكلاهما محالان.
أقول: لعل هذا الدليل تحقيقى؛ بناء على استناد جميع الأشياء إليه تعالى، على ما هو الحق وذهب إليه الأشاعرة.

وأما الفلاسفة فهم يمنعون ملازمة هذا الدليل؛ بناء على أنهم لا يسندون إليه تعالى إلا العقل الأول، ويقولون بقدمه. واحتجت الفلاسفة على إيجابه تعالى بأنه تعالى إذا استجمع جميع ما لابد منه فى المؤثرية وجب الأثر، لكن المقدم حق بيان الملازمة أنه إذا لم يجب الأثر مع وجود المؤثر المستجمع للشرائط، يكون ذلك الأثر ممكنا، وإذا كان ممكنا يكون فعله تارة وتركه أخرى ترجيحا بلا مرجح، وهو باطل، وبيان حقيقة المقدم: أنه تعالى إن لم يستجمع جميع ما لابد منه فى المؤثرية امتنع منه وجود الأثر؛ لامتناع المشروط عند عدم الشرط، والتالى باطل.

وأجيب أولا بمنع الملازمة ومنع دليلها الذى هو بطلان الترجيح بلا مرجح فى ذات الأثر؛ مستندا بأن القادر يرجح أحد مقدوريه على الآخر بإرادته من غير ترجيح أحدهما على الآخر؛ ألا ترى أن الجائع يختار أحد الرغيفين المتماثلين من كل الوجوه على الآخر؟!

وأجيب ثانيا بمنع حقيقة المقدم ومنع لزوم امتناع وجود الأثر؛ مستندا بأنه يجوز أن يستجمع المؤثر شرائط المُكنة-بضم الميم-أى القدرة للفعل والترك؛ فلا يمتنع الفعل عنه، ولا يستجمع لشرائط الفعل بأن لم يوجد تعلق الإرادة فى الأزل؛ فلا يجب الفعل.

فرع: قدرته تعالى تعم جميع الممكنات والدليل عليه: أن المقتضى للقدرة هو الذات، والمصحح للمقدورية هو الإمكان، ونسبة الذات إلى جميع الممكنات المعدومة على السواء، فإذا ثبتت قدرته على بعضها ثبتت على كلها، وهذا الاستدلال بناء على ما ذهب إليه أهل الحق من أن المعدوم ليس بشىء، وإنما هو نفى محض لا امتياز فيه أصلا؛ فلا يتصور اختلاف فى نسبة الذات إلى المعدومات بوجه من الوجوه؛ فيثبت أن نسبة الذات إلى جميع الممكنات المعدومة على السواء. ولما كان المعدوم الممكن شيئا، وثابتًا عند المعتزلة- جاز على قاعدتهم أن يكون خصوصية بعض المعدومات الثابتة المتميزة مانعة من تعلق القدرة به، كذا فى شرح المواقف.

وأما تقرير أقوال المخالفين فى هذه المسألة، وهى عموم القدرة: فهو أن الفلاسفة قالوا: إنه تعالى واحد لا يصدر عنه إلا الواحد وهو العقل الأول، والكبرى باطلة.

وقال المنجمون: مدبر هذا العالم هو الأفلاك والكواكب؛ لما نشاهد من أن تغيرات الأحوال مرتبطة بتغيرات أحوال الأفلاك والكواكب.

وأجيب: أن الدوران لا يقطع بعلية المدار للدائر؛ لتخلف العلية عن الدوران فى المضافين؛ فإن كلا من المضافين كالأبوة والبنوة مرتب على الآخر وجودا وعدما، مع أن أحدهما ليس بعلة للآخر؛ فتغيرات الأفلاك والكواكب وضعها الله -تعالى- علامات لخلق الأحوال المتغيرة.

وقالت الثنوية والمجوس: إنه تعالى لا يقدر على الشر، وإلا لكان شريرًا.

وأجيب بأنه إن عنيتم بالشرير خالق الشر، فيلزم التالى؛ فإنه تعالى خالق للخير والشر، وإنما لا يطلق عليه لفظ الشرير؛ لعدم إجازة الشرع، وأسماء الله -تعالى- توقيفية ولأن الشرير يوهم أن غالب أحواله، شر وليس كذلك؛ لأن رحمته سبقت على غضبه وإن عنيتم به معنى آخر فبينوه.

وقال النظام ومتابعوه إنه تعالى لا يقدر على الفعل القبيح؛ لأن فعل القبيح مع العلم بقبحه سفه، ودونه جهل، وكلاهما نقص يجب تنزيهه تعالى عنه.

والجواب: أنه لا قبح بالنسبة إليه تعالى؛ فإن الكل ملكه فله أن يتصرف فيه على أى وجه أراد وإن سلم قبح الفعل بالقياس إليه تعالى فغايته عدم الفعل؛ لوجود الصارف عنه وهو القبح، وذلك لا ينفى القدرة عليه.

وقال البلخى ومتابعوه. إنه تعالى لا يقدر على مثل فعل العبد -أى مقدوره- لأن

مقدور العبد إما طاعة مشتملة على مصلحة، أو معصية مشتملة على مفسدة، أو سفه خال عنهما، والكل محال على الله تعالى.

والجواب: أن ما ذكرتموه من صفات الأفعال اعتبارات تعرض للفعل بالنسبة إلينا بحسب قصدنا ودواعينا، وأما فعله تعالى فمنزه عن هذه الاعتبارات؛ فجاز أن يصدر عنه تعالى مثل فعل العبد مجرداً عن هذه الاعتبارات.

وقال أبو على الجبائى وابنه أبو هاشم: إنه تعالى قادر على مثل مقدور العبد وليس بقادر على نفس مقدور العبد، وإلا لو أراده تعالى وكرهه العبد لزم وقوعه ولا وقوعه للداعى والصارف.

والجواب: أن كراهة العبد إنما يستلزم اللاوقوع إذا لم يتعلق بالفعل إرادة أخرى مستقلة.

الأحكام: اعلم أن مبنى الأيمان على الحلف بما يعظمه الحالف، ويتحرز من الحنث عند الحلف به. فأهل كل ملة يحلفون بما هو عظيم لديهم فى حكم ديانتهم. ولا خفاء فى أن كل معترف لله -تعالى- بالربوبية من أهل الديانات يحلف به، سواء كان من أهل الكتاب أو مشركًا، ضرورة اعترافهم بألوهيته تعالى، والانقياد إلى ربوبيته.

وقد حكى الله -تعالى- عن الكفار فى القرآن الكريم رعاية القسم بالله فقال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِن جَاءَتْهُمْ آيَةٌ لَّيُؤْمِنُنَّ بِهَا﴾ [الأنعام: ١٠٩]، وقال جل وعز: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِن جَاءَهُمْ نَذِيرٌ لَّيَكُونُنَّ أَهْدَىٰ مِنْ إِحْدَى الْأُمَمِ﴾ [فاطر: ٤٢]. وقال جل من قائل: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَن يَمُوتُ﴾ [النحل: ٣٨].

ثم اليهود يحلفون بالتوراة، والنصارى يحلفون بالإنجيل، وعبدة الأوثان من العرب كانوا يحلفون بأوثانهم؛ وكان أكثر حلف عرب الحجاز باللات والعزى. وربما جنحوا عن صورة القسم إلى ضرب من التعليق، مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلى كذا، أو فأنا كذا، أو فأكون مخالفًا لكذا أو خارجًا عن كذا أو داخلًا فى كذا، وما أشبه ذلك.

وقد كانت العرب تأتى فى نظمها ونثرها (عند) حلفها بالتعليق بإضافة المكروه إلى مواقعة ما يحذرونه: من هلاك الأنفس والأموال، وفساد الأحوال، وما يجرى

مجرى ذلك.

قال الجاحظ: قال الهيثم: يمين لا يحلف بها أعرابى أبدًا، وهى أن يقول: لا أورد الله لك صافيًا، ولا أصدر لك واردًا، ولا حططت رحلك، ولا خلعت نعلك، يعنى إن فعلت كذا.

وقال النابغة الذبيانى:

ما إن أتيتُ بشىء أنت تكرهه إذًا فلا رَفَعَتْ سوطى إلىَّ يدى

وقال الأشتر النخعى:

بقيتُ وفْرِى وانحرفت عن العلا ولقيتُ أضيافى بوجهٍ عبُوس

إن لم أشن على ابن حربٍ غارةً لم تخل يومًا من نهاب نفوس

وقال معدان بن جواس الكندى:

إن كان ما بلغت عنى، فلامنى صديق وشَلَّتْ من يَدَىَّ الأناملُ

وكفنت وحدى منذرًا بردائه وصادف حوطا من أعادى قاتل

وقال عدى بن زيد:

فإن لم تهلكوا فثكلت عمرا وجانب المروق والسماعا

ولا ملكت يداى عنان طرف ولا أبصرت من شمس شعاعا

ولا وضعت إلى على خلاء حصان يوم خلوتها قناعا

وقال عمرو بن قميئة:

فإن كان حقا كما خبروا فلا وصلت لى يمين شمالا

وقال العلوى البصرى:

ويقول للطرف اصطبر لشبا القنا فهدمت ركن المجد إن لم تعقر!

وإذا تأمل شخص ضيفٍ طارقا متسر بلا سربال ليلٍ أغبر

أوما إلى الكوماء هذا طارقٌ عزتنى الأعداء إن لم تنحرى

وقال محمد بن الحصين الأنبارى:

ثكلتنى التى تؤمل إدرا ك المنى بى وعاجلتنى المنون

إن تولى بظلمنا عبد عمرو ثم لم تلفظ السيوف الجفون

فإذا ثبت هذا فى عادة الناس منذ الجاهلية من أن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته - فإن إطلاق هذا مختص بالله تعالى، فاقتضى أن تكون اليمين

مختصة بالله جلت عظمته، وله أسماء وصفات.

فأما أسماؤه: فأخصها به قولنا: الله؛ لأن أحدًا لم يتسم به، وقد قيل: إنه اسمه الأعظم، وهذا أحد التأويلين فى قوله تعالى: ﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا﴾ [مريم: ٦٥]، أى: من يتسمى باسمه الذى هو: الله.

والتأويل الثانى فيه: هل تعلم له شبيهًا؟.

واختلفوا فى هذا الاسم: هل هو علم لذاته، أو اسم مشتق من صفاته؟ على قولين:

أحدهما: أنه اسم على لذاته غير مشتق من صفاته؛ لأن أسماء الصفات تكون تابعة لأسماء الذات؛ فلم نجد بدًا من اختصاصه باسم ذات يكون علمًا؛ لتكون أسماء الصفات تبعًا، وهذا قول الخليل والفضل.

والقول الثانى: أنه اسم مشتق من «أله»، صار بناء اشتقاقه عند حذف همزه، وتفخيم لفظه: الله.

فالحالف بهذا الاسم حالف بيمين منعقدة لا يرجع فيها إلى إرادة الحالف به.

وسواء قيل: إنه اسم علم لذاته، أو مشتق من صفاته؛ لأنه لا ينطلق على غيره.

وفى معنى الحلف بهذا الاسم أن تقول: والذى خلقنى، أو والذى صورنى، فتنعقد به يمينه؛ لأن الذى خلقه وصوره هو الله؛ فصار كقوله: والله، ولا تكون هذه يمينًا باسم مكنى؛ لأنه صريح لا يحتمل غيره.

وهكذا لو قال: والذى أصلى له، أو أصوم له أو زكى له، أو أحج له - انعقدت يمينه؛ كقوله: والله؛ إن صلاته وصيامه وزكاته وحجه لله لا لغيره.

فرع: فأما غير هذا الاسم العلم من أسمائه تعالى، فينقسم ثمانية أقسام:

أحدها: ما يجرى فى اختصاصه به مجرى العلم من أسمائه، وهو: الرحمن؛ فيكون الحالف به كحالف بالله لأمرين:

أحدهما: أنه ليس يتسمى به غيره من خلقه، ولئن طغى مسيلمة الكذاب، لتسمى: رحمان اليمامة، فهى تسمية إضافة لم يطلقها لنفسه؛ فصار كمن لم يتسم به.

والثانى: أنه تعالى أضاف إلى هذا الاسم ما اختص به من قدرته، وتفرد به من خلقه فقال: ﴿الرَّحْمَٰنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ﴾ [طه: ٥]، فأجراه مجرى العلم من أسمائه الذى هو «الله».

واختلف فيه أهل اللغة هل هو اسم علم أو صفة؟ على وجهين:

أحدهما: أنه اسم علم غير مشتق من صفة؛ لأن جميع أهل الملل قد سموه به، ولم يختص باللسان العربى.

والوجه الثانى: أنه اسم عربى مشتق من صفته بالرحمة.

واختلفوا فى هذه الرحمة المشتق منها «الرحمن» هل هى رحمة تفرد بها، أو يوجد فى العباد مثلها على وجهين:

أحدهما: أنها رحمة يوجد فى العباد مثلها، واختصاصه منها باشتقاق لفظ المبالغة فى الرحمة، ومشاركته لخلقه فى الرحيم؛ فلذلك كان الرحمن مختصًا به، والرحيم مشتركًا.

والوجه الثانى: أنه مشتق من رحمة تفرد الله بها دون خلقه، وفى هذه الرحمة التى تفرد بها وجهان:

أحدهما: أنها رحمته لأهل السماء والأرض؛ فيكون مشتقًا من رحمة هى صفة لذاته؛ لأنه مستحق لهذه الصفة قبل خلقهم.

والوجه الثانى: أنها صفة للرحمة؛ فيكون مشتقًا من رحمة هى صفة لفعله؛ لأنه مستحق لهذه الصفة بعد خلق الرحمة.

وعلى كلا الوجهين تكون اليمين بهذا الاسم منعقدة فى أهل الملل وغيرهم، كانعقادها بالله، سواء قيل: اشتقاقه من صفة ذاته، أو صفة فعله؛ لأنها يمين بالاسم دون الصفة.

فصل: والقسم الثانى: من أسمائه ما اختص باسم المعبود دون العبد، وهو الإله، أجمعوا على أنه اسم اشتقاق، واختلفوا فيما اشتق منه على وجهين:

أحدهما: أنه مشتق من الوله؛ لأن العباد يألهون إليه، أى: يدعون إليه فى أمورهم.

والوجه الثانى: أنه مشتق من الألوهية، وهى العبادة، من قوله: فلان يتأله، أى: يتعبد.

واختلف على هذين الوجهين: هل اشتق اسم الإله من فعل الوله والعبادة، أو من استحقاقها؟على وجهين:

أحدهما: أنه اشتق من فعلها؛ فعلى هذا يكون مشتقًا من صفات أفعاله.

والوجه الثانى: أنه مشتق من استحقاقها؛ فعلى هذا يكون مشتقًا من صفات ذاته.

وعلى كلا الوجهين يكون الحالف بالإله منعقد اليمين فى الظاهر والباطن إن كان من أهل الملل؛ لأن جميع أهل الملل ليس لهم إله غير الله وإن كان من غير أهل الملل من عبدة الأصنام، انعقد به اليمين فى الظاهر، وكان فى الباطن موقوفًا على إرادته؛ لأنهم يجعلون هذا الاسم مشتركًا بين الله تعالى وبين أصنامهم التى يعبدونها.

والقسم الثالث: من أسمائه: ما اختص إطلاقه بالله تعالى، وكان فى الإضافة مشتركًا، وهو «الرب» اسم مأخوذ من صفة، اختلف فيها على أربعة أوجه:

أحدها: أنه مأخوذ من المالك، كما يقال: رب الدار، أى مالكها.

والثانى: أنه مأخوذ من السيد؛ لأن السيد يسمى ربًا قال الله تعالى: ﴿أَمَّآ أَحَدُكُمَا فَيَسْقِى رَبَّهُۥ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٤١]، يعنى: سيده.

والثالث: أنه الرب المدبر، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَٱلرَّبَّـٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ﴾ [المائدة: ٤٤] وهم العلماء، سموا: ربانيين؛ لقيامهم بتدبير الناس بعلمهم؛ وقيل: ربة البيت؛ لأنها تدبره.

والرابع: أن الرب مشتق من التربية، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]، فسمى ولد الزوجة ربيبة، لتربية الزوج لها.

فعلى هذا إن قيل: إن صفة الله تعالى بأنه رب؛ لأنه مالك أو سيد فذلك صفة من صفات ذاته.

وإن قيل: أنه مدبر لخلقه أو مربيهم، فذلك صفة من صفات فعله، وصفات ذاته قديمة، وصفات فعله محدثة، وهما فى اشتقاق الاسم منه على السواء؛ لأنه يكون حالفًا بالاسم دون الصفة، وإن كانت اليمين بالصفتين مختلفة، تنعقد بصفة الذات؛ لقدمها، ولا تنعقد بصفة الفعل؛ لحدوثها.

فإذا تقرر اشتقاقه انقسمت اليمين به أربعة أقسام:

أحدها: ما يكون به حالفًا فى الظاهر والباطن، وهو أن يصفه بما لا يستحقه إلا الله تعالى، وهو أن يقول: رب العالمين، أو رب السموات والأرضين، فهذا حالف به فى الظاهر والباطن؛ لأنه وصفه بما اختص الله تعالى به دون غيره، فإن قال: أردت غير الله لم يقبل منه

والقسم الثانى: ما يكون به حالفًا فى الظاهر، ويجوز أن يكون غير حالف به فى الباطن، وهو أن يقول: والرب، فيدخل عليه الألف واللام، ولا يعرفه بصفة،

فيكون حالفًا به فى الظاهر فإن قال: أردت به رب الدار، دين فى الباطن، ولم يكن به حالفًا؛ لاحتماله، وكان حالفًا به فى الظاهر لإطلاقه.

والقسم الثالث: ما لا يكون به حالفًا فى الظاهر، ويجوز أن يكون حالفًا به فى الباطن، وهو أن يقول: ورب هذه الدار، فلا يكون حالفًا فى الظاهر؛ لأنه فى العرف إشارة إلى مالكها، فإن قال: أردت به خالقها، وهو الله تعالى، كان حالفًا.

والقسم الرابع: ما اعتبر فيه عرف الحالف، وهو أن يقول: وربى، فإن كان من قوم يسمون السيد فى عرفهم ربًا، لم يكن حالفًا فى الظاهر إلا أن يريد به الله تعالى؛ فيصير به حالفًا.

وإن كان من قوم لا يسمون الرب فى عرفهم إلا الله تعالى، كان حالفًا فى الظاهر إلا أن يريد به غير الله تعالى، فلا يكون حالفًا فى الباطن؛ اعتبارًا بالعرف فى الحالين؛ قال الله تعالى: ﴿أَمَّآ أَحَدُكُمَا فَيَسْقِى رَبَّهُۥ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٤١] يعنى سيده.

وحكى عن إبراهيم: ﴿إِنِّى ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّى سَيَهْدِينِ﴾ [الصافات: ٩٩] يعنى الله تعالى؛ فكان الرب فى إبراهيم ويوسف مختلفًا فى المراد به؛ لاختلافهم فى العرف.

والقسم الخامس من أسمائه تعالى: ما كان إطلاقًا مختصًا بالله تعالى فى الظاهر، واختلف فى جواز العدول به عن الباطن على وجهين، وهو ثلاثة أسماء: القدوس، والخالق، والبارئ.

فأما القدوس: فهو اسم من أسماء الله تعالى مختص به فى العرف، واختلف فى معناه على أربعة أوجه:

أحدها: أنه المبارك؛ قاله قتادة.

والثانى: أنه الطاهر؛ قاله وهب ابن منبه.

والثالث: أنه المنزه من القبائح.

والرابع: أنه اسم مشتق من تقديس الملائكة؛ فإذا حلف بالقدوس كان كالحالف بالله تعالى فى الظاهر، فإن عدل به عن الباطن إلى غيره، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ولا يصير به حالفًا فى الظاهر والباطن؛ إذا قيل: إن معناه المبارك، أو الطاهر.

والوجه الثانى: لا يجوز، ويكون حالفًا، ويكون ظاهرًا فى الظاهر والباطن؛ إذا قيل: إنه مشتق من تقديس الملائكة، وأنه المنزه من جميع القبائح.

وأما الخالق: فمن أسمائه، وفى معناه وجهان:

أحدهما: أنه المحدث للأشياء على إرادته.

والثاني: أنه المقدر لها بحكمته، فإذا حلف بالخالق كان حالفًا فى الظاهر، فإن عدل به فى الباطن إلى غيره من المخلوقين، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ولا يصير به حالفًا فى الباطن؛ إذا قيل: إن معناه المقدر للأشياء بحكمته.

والوجه الثانى: لا يجوز، ويصير به حالفًا، إذا قيل: إن معناه المحدث للأشياء على إرادته.

وأما البارئ: فمن أسمائه تعالى، وفى معناه وجهان:

أحدهما: أنه المنشئ للخلق.

والثانى: أنه المميز للخلق، فإذا حلف بالبارئ كان حالفًا فى الظاهر، فإن عدل به فى الباطن إلى غيره، فعلى الوجهين:

أحدهما: يجوز، ولا يصير به حالفًا؛ إذا قيل: إن معناه المميز للخلق.

والثانى: لا يجوز، ويصير به حالفًا؛ إذا قيل: إن معناه المنشئ للخلق.

والقسم الخامس من أسمائه: ما كان إطلاقه مختصًا بالله تعالى فى الظاهر، وجاز أن يعدل به إلى غيره فى الباطن وجهًا واحدًا:

أحدهما: المهيمن.

والثانى: القيوم.

فأما المهيمن فهو: من أسمائه فى العرف، واختلف فى معناه على أربعة أوجه:

أحدها: أنه الشاهد؛ قاله قتادة

والثانى: أنه الأمين؛ قاله الضحاك.

والثالث: أنه المصدق؛ قاله عبد الرحمن بن زيد.

والرابع: أنه الحافظ.

فإذا حلف بالمهيمن؛ كان حالفًا بالله تعالى فى الظاهر، فإن عدل به إلى غيره من الباطن جاز ولم يكن حالفًا.

روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال: إنى داع فهيمنوا، أى: قولوا: آمين؛ حفظًا للدعاء، فسمى القائل: «آمين» مهيمنًا.

وقد قال الشاعر فى أبى بكر -رضى الله عنه-:

ألا إن خير الناس بعد نبيه مهيمنه التاليه فى العرف والنكر[(١)]

يعنى: الحافظ للناس بعده.

وأما القيوم: فمن أسمائه، واختلف فى معناه على أربعة أوجه:

أحدها: أنه القائم بتدبير خلقه.

والثانى: أنه القائم بالوجود.

والثالث: أنه القائم بالأمور.

والرابع: أنه اسم مشتق من الاستقامة.

فإذا حلف بالقيوم، كان حالفًا بالله فى الظاهر، فإن عدل به إلى غيره فى الباطن جاز، ولم يكن حالفًا؛ لأن معانيه يجوز أن تكون مستعملة فى غيره.

والقسم السادس من أسمائه: ما كان إطلاقه مختصًا بغيره فى الظاهر، وإن كان من أسمائه فى الباطن، وهو: المؤمن، والعالم، والكريم، والسميع، والبصير.

فهذه، وإن كانت من أسماء -الله تعالى- فقد صارت فى العرف مستعملة فى غيره من المخلوقين.

فإذا حلف بأحدها لم يكن حالفًا بالله -تعالى- فى الظاهر، إلا أن يريد بها الله تعالى فى الباطن؛ فيصير بها حالفًا، ولو كثر استعمالها فى الله -تعالى- وقل استعمالها فى المخلوقين، صار حالفًا بها فى الظاهر دون الباطن.

والقسم السابع من أسمائه: ما كان إطلاقه فى الظاهر مشتركًا بين الله - تعالى- وبين خلقه على سواء: كالرحيم، والعظيم، والعزيز، والقادر، والناصر، والملك. فيرجع فيها إلى إرادة الحالف بها: فإن أراد بها أسماء الله -تعالى- كان حالفًا بها. وإن أراد بها أسماء المخلوقين، لم يكن حالفًا بها. وإن لم تكن له إرادة، ففيها وجهان:

أحدهما: يكونه حالفًا بها؛ تغليبًا لأسماء الله -تعالى- لأن المقصود بها الأيمان فى الغالب.

والوجه الثانى: أنه لا يكون حالفًا؛ لأنها مع تساوى الاحتمال فيها تصير كناية لا

---

(١) انظر لسان العرب (٦/ ٤٧٠٥) مادة (همن).

يتعلق بها مع فقد الإرادة حكم.

فلو كثر استعمالها فى أسماء الله، وقلت فى المخلوقين، صار حالفًا بها فى الظاهر دون الباطن كالقسم الخامس.

ولو كثر استعمالها فى المخلوقين، وقل استعمالها فى الله -تعالى- لم يكن حالفًا بها فى الظاهر، وإن جاز أن يكون حالفًا بها فى الباطن كالقسم السادس.

القسم الثامن من أسمائه: الجبار، والمتكبر، فإن خرج مخرج المدح والتعظيم، كان مختصًّا بالله تعالى.

وإن خرج مخرج الذم، كان مختصًا بالمخلوقين؛ لأنهما فى صفات الله -تعالى- مدح، وفى صفات المخلوقين ذم؛ فيصير بهما حالفًا إن خرجا مخرج المدح؛ لاختصاص الله -تعالى- بالمدح بهما، ولا يصير بهما حالفًا إن خرجا مخرج الذم؛ لانتفائه فى صفاته.

فهذه ثمانية أقسام تعتبر بها أسماء الله -تعالى- إذا حلف بها فيحمل جميع ما جاء به الأثر من أسمائه عليها، فإنه لا يخرج من أحدها[1].

هذا تقسيم صاحب الحاوى، وقد جمع المصنف هاهنا وفى التنبيه هذه الأقسام وجعلها ثلاثة أضرب، وعلى هذا جرى - أيضًا - صاحب البيان

الضرب الأول: اسم الله لا يشاركه فيه غيره: كقوله: والله، والرحمن، ومقلب القلوب، والإله، وخالق الخلق، وبارئ النسمة، والحى الذى لا يموت، والذى نفسى بيده، والأول الذى ليس قبله شىء، والآخر الذى ليس بعده شىء، والواحد الذى ليس مثله شىء، وما أشبه ذلك.

فإذا حلف بشىء من ذلك وحنث، لزمته الكفارة؛ لأن هذه الأسماء لا يسمى بها غيرالله، فانصرفت إلى الله، سواء نوى اليمين أو أطلق. هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: هى يمين إذا نوى بها اليمين أو أطلق، فإذا نوى بها غير اليمين، لم يصدق فى الحكم، وهل يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؟ فيه وجهان.

وقال ابن الرفعة: إنَّ فى كتاب ابن كج: أن الحلف بالأسماء، ليس تصريح إلا

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٥٥ - ٢٦١).

باسم واحد، وهو «والله»، وهو غريب.

والضرب الثانى: أسماء الله التى يشاركه فى التسمية بها غيره، إلا أن الإطلاق ينصرف إلى الله تعالى؛ كقوله: والخالق، والرازق، والبارئ، والرب، والرحيم، والرؤوف، والقادر، والقاهر، والمالك، والجبار، والمتكبر.

فإذا حلف بشىء من ذلك: فإن لم ينو بها غيرالله، كان يمينًا؛ لأن إطلاق هذه الأسماء لا ينصرف إلا إلى الله.

وإن نوى بها الله -تعالى- كان تأكيدًا

وإن نوى بها غير الله، لم تنعقد يمينه؛ لأنها قد تستعمل فى غيرالله تعالى مع التقييد؛ يقال: فلان خالق الكذب، قال الله تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧]، وفلان يرزق فلانًا: إذا كان ينفق عليه، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨]، وفلان بارئ العصا، وفلان رب فلان، أى: مالكه، قال الله تعالى: ﴿ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ فَسْأَلْهُ مَا بَالُ النِّسْوَةِ﴾ [يوسف: ٥٠]، ويقال: فلان رحيم القلب، ورءوف القلب، قال ﷺ: «إِنَّ اللهَ رَحِيمٌ يُحِبُّ الرحيم»[(١)]، ويقال: فلان قادر، وقاهر للعدو، ومالك للمال، وجبار ومتكبر قال ابن الرفعة: وكذلك قوله: والناصر، والملك، والعظيم والعزيز.

وألحق الغزالى بهذا الضرب قوله: والعليم، والحكيم. وصاحب التهذيب ألحق به: والشفيع والبصير.

قال الرافعى: ويشبه أن يعدا من النوع الذى يليه - أى: الضرب الثالث الآتى - ويدل عليه أن العالم فى التهذيب مدرج فيه.

وألحق القاضى أبو الطيب الطبرى الرحيم بالرحمن، وغلط فيه.

وروى ابن كج عن بعض التصانيف: أن الحلف بأى اسم كان من الأسماء التسعة والتسعين الذى ورد به الخبر - صريح، ولا فرق بين بعضها وبعض[(٢)].

وألحق الغزالى لفظ: الجبار، والبارئ، والحق، والمتكبر، والخالق، والرازق -

(١) ذكره الهندى فى كنز العمال (١٠٣٨١) وعزاه لابن جرير فى تهذيب الآثار عن أبى صالح الحنفى مرسلا .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

بالضرب الأول.

والضرب الثالث: أسماء يسمى بها الله تعالى، ويسمى بها غيره، ولا ينصرف الإطلاق بها إلى الله؛ كقوله: والحى، والموجود، والعالم، والمؤمن، والكريم. فإن حلف بشىء من ذلك، اختلف أصحابنا فيه:

فقال المصنف: لا تنعقد يمينه إلا أن ينوى بها الله تعالى؛ لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله وبين الخلق، وتستعمل فى الجميع استعمالًا واحدًا؛ فلم تنصرف إلى الله من غير نية؛ كالكنايات فى الطلاق، وهذا ما حكاه الموفق بن طاهر: أن صاحب التقريب وأبا يعقوب حكياه عن شيوخ الأصحاب وقطعوا به، وإليه صار صاحب التهذيب.

وقال الشيخ أبو حامد، والمحاملى، وابن الصباغ، وأكثر أصحابنا: لا يكون يمينًا، سواء نوى بها الله تعالى أو أطلق؛ لأن اليمين إنما تنعقد إذا حلف باسمٍ معظم له حرمة، وهذه الأسماء ليست بمعظمة، ولا حرمة لها؛ لاشتراك الخالق والمخلوق بها اشتراكًا واحدًا.

وقد سبق أن الماوردى استثنى من ذلك ما يكثر استعماله فى الله - تعالى - ويقل استعماله فى المخلوقين، وقال: إنه يكون حالفًا به فى الظاهر دون الباطن.

وقد ألحق المصنف فى التنبيه - وغيره ممن وافقه على قوله فى حكم اليمين هاهنا - لفظ السميع والبصير بهذا الضرب، فيما عدا صاحب التهذيب؛ فإنه ألحقهما بالضرب السابق.

فرع: وإن حلف بصفة من صفات الله تعالى، نَظَرْتَ:

فإن حلف بعظمة الله، أو بجلاله، أو بعزته، أو بكبريائه، أو ببقائه، أو بمشيئته، أو بإرادته، أو بكلامه، أو بالقرآن، أو بعلمه -ولم ينو به المعلوم- أو بقدرته- ولم ينو به المقدور - انعقدت يمينه؛ لأن هذه صفات الذات لم يزل موصوفًا بها، فصار كما لو حلف بالله. هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: هى يمين إذا نوى بها اليمين أو أطلق، وإن نوى بها غير اليمين، صدق فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق فى الحكم؟ على وجهين. وإن نوى بالعلم المعلوم، وبالقدرة المقدور - لم تكن يمينًا؛ لأنه محدث؛ ولهذا يقال: انظروا إلى قدرة الله، أى: إلى مقدوره. ويقال: اللهم اغفر لنا علمك فينا، أى:

معلومك فينا.

هذا مذهبنا. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا حلف بالعلم، لم يكن يمينًا، وإذا حلف بكلام الله أو بالقرآن، لم يكن يمينًا.

فمنهم من قال: لأن أبا حنيفة كان يقول: القرآن مخلوق.

ومنهم من قال: لم يكن يقول: القرآن مخلوق، وإنما لم تجر العادة بالحلف به.

دليلنا: ما روى عن النبى ﷺ «القُرْآنُ كَلَامُ اللهِ، وَلَيْسَ بِمَخْلُوقٍ»[1] وإذا كان غير مخلوق، كان صفة من صفات الذات؛ كعظمة الله، وجلاله.

قال الشافعى: من قال إن القرآن مخلوق؛ فقد كفر.

وأما العلم: فلأنه صفة من صفات الذات، فهو كما لو حلف بعظمة الله وقدرته.

وألحق القاضى الحسين فى باب «موضع اليمين» حلف المسلم بالتوراة والإنجيل أو بآية منسوخة من القرآن بالحلف بالقرآن، وقال: بانعقاد اليمين؛ لأنه كلام الله وكلام الله من صفات الذات.

وألحق فى التتمة قوله: «والقرآن» بالنوع الثانى وهو قوله: «وحق الله» وما أشبهه وقال: لأنه يستعمل فى الصلاة، قال الله تعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، وقد يستعمل فى الخطبة؛ قال الله تعالى ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وهو به أشبه.

---

(١) ذكره العجلونى فى كشف الخفاء (٢/ ١٤٠-١٤١) وقال: قال فى المقاصد: رواه الديلمى عن الربيع بن سليمان، قال ناظر الشافعى حفصا الفرد أحد غلمان بشر المريسى، فقال فى بعض كلامه القرآن مخلوق، فقال كفرت بالله العظيم، وقال حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أنس رفعه قال «القرآن كلام الله غير مخلوق» ومن قال مخلوق فاقتلوه، فإنه كافر، قال الشافعى بسنده إلى رافع بن خديج وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين قالوا: سمعنا رسول الله ﷺ قرأ آية ثم قال: «القرآن كلام غير مخلوق، فمن قال غير هذا فقد كفر». ا. هـ. وقال فى المقاصد والمناظرة دون الحديث صحيحة، وتكفير الشافعى لحفص ثابت كما ذكره البيهقى فى مناقب الشافعى ومعرفة السنن وغيرهما.

ولكن الحديث من الوجهين بل من جميع طرقه باطل، والسندان مختلقان على الشافعى، قال البيهقى فى الأسماء والصفات ونقل إلينا عن أبى الدرداء مرفوعا القرآن كلام الله غير مخلوق، وروى ذلك أيضا عن معاذ وابن مسعود وجابر، ولا يصح شىء من ذلك.

وحكى فيما إذا قال: «والمصحف» ؛ فهو يمين؛ وكذا لو قال: «وحرمة هذا المصحف» ؛ لأن احترامه لما هو مكتوب فيه. وإن أراد: الرق والجلود؛ لم يكن يمينًا[١].

وإن قال: وحق الله: فإن نوى به العبادات، لم يكن يمينًا؛ لأنه حلف بمحدث.

وإن نوى به ما يستحقه الله من الصفات، أو أطلق ذلك - كان يمينًا. وبه قال مالك، وأحمد. واختلف أصحابنا فى علته:

فمنهم من قال: لأنها قد ثبت لها عرف الاستعمال وإن لم يثبت لها عرف الشرع، وما ثبت له أحد العرفين، كان يمينًا.

وقال أبو جعفر الأستراباذى: حق الله هو قرآن الله، قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ﴾ [الحاقة: ٥١] يعنى: القرآن، ولو حلف بالقرآن، كان يمينًا، سواء نوى اليمين أو لم ينو أو أطلق، فكذلك هذا مثله.

والأول أصح. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا يكون يمينًا؛ لأن حقوق الله تعالى طاعته، وذلك محدث.

واستدل برواية عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال:

«من عبد الله لا يشرك به شيئًا فأقام الصلاة وآتى الزكاة وسمع وأطاع فإن الله تعالى يدخله من أى أبواب الجنة شاء. . . . .»[٢]

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أنها يمين معتادة بصفة عامة أضيفت إلى الله تعالى؛ فوجب أن تكون يمينًا كصفات ذاته من العظمة والعزة.

والثانى: أنها يمين مستحقة من صفات ذاته، فجرى عليها حكم صفات الذوات.

وأما الخبر فلا دليل فيه؛ لأنه بين بعض حقوقه، وقد تحتمل العبادات، وتحتمل صفات الذات؛ فجاز أن تعتبر فيه الإرادة بحمله على أحدهما[٣].

وأما إن قال «وحق الله» ، أو «وعظمته» ، أو «وجلال الله» ، أو «وقدرة الله»

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٥) .
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٥) .

ولم يرد يمينًا - فقد قال الشافعى: ليست بيمين؛ لأنه يحتمل أن يقول: «وحق الله واجب» أو «وقدرة الله ماضية» لا أنه يمين، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا تكون يمينًا على ما أجاب به الشافعى، وعلل به.

والوجه الثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أنه لا تكون يمينًا فى حقوق الله تعالى، وتكون يمينًا فى حقوق الآدميين.

والوجه الثالث -: وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه لا تكون يمينًا بالإرادة إذا عزاه إلى أمر محتمل، وتكون يمينًا إذا لم يعزه إلى أمر محتمل[1].

فى النهاية: أنه إذا قال: «وقدرة الله» ، «وكبرياء الله» ، «وعزة الله» ، «وكلامه» وما فى معنى ذلك مما يدل على الذات، أو على صفة أزلية من صفات الذات - كان فى كونه حالفًا عند إرادة غير اليمين طريقان:

أحدهما: أنه يقبل منه فى الباطن، وهل يقبل فى الظاهر؟ فيه وجهان. وقال: إن هذه الطريقة هى المشهورة.

والثانية: أنه لا يقبل فى الظاهر، وهل يدين؟ فيه وجهان.

وحكى فى قوله: (وعظمة الله): أن الأصح: أنها بمثابة الحلف بصفات الله، وإن من الأصحاب من نزله منزلة قوله: «وحق الله» . وإنه لا اتجاه له.

وفى الوسيط: أن قوله: «وحق الله» كناية؛ وهو ما حكاه المزنى فى المنثور.

ويروى عن أبى إسحاق؛ على ما حكاه الرافعى.

قال ابن الرفعة: وقال الإمام: إنه الذى صار إليه أئمة المذهب، وأبعد بعض الأصحاب؛ فألحق ذلك بالصفات[2].

وقال الطبرى فى «العدة» : وإن حلف بصفة من صفات الله التى من صفات الفعل؛ كقوله: وخلق الله، ورزق الله - لم يكن يمينًا.

فرع: إذا قال: «وحق الله» بالرفع، أو «وقدرة الله» قال فى التتمة: إن نوى اليمين، فهو يمين وإن أطلق، فلا، وإن قال بالنصب وأطلق؛ فوجهان؛ المذكور

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٥) .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

منهما فى التهذيب المنع؛ كما لو كان بالرفع[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: على عهد الله، وميثاقه، وكفالته، وأمانته، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد فى العبادات؛ فليس بيمين؛ لأنه يمين بمحدث.

وإن أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به، فهو يمين؛ لأنه صفة قديمة.

وإن لم يكن له نية، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين؛ لأن العادة الحلف بها، والتغليظ بألفاظها، كالعادة بالحلف بالله، والتغليظ بصفاته، كالطالب الغالب، والمدرك المهلك.

والثانى: ليس بيمين؛ لأنه يحتمل العبادات، ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه، ولم يقترن بذلك عرف عام، وإنما يحلف به بعض الناس، وأكثرهم لا يعرفونه؛ فلم يجعل يمينًا.

(الشرح) قوله: «عهد الله»: العهد فى الأصل: حفظ الشىء ومراعاته حالًا بعد حال، فسمى الموثق الذى يلزم مراعاته: عهداً. وعهده تعالى تارة يكون بما ركزه فى عقول المكلفين، وتارة يكون بما أمرهم به فى كتابه وعلى ألسنة رسله، وتارة بما يلزمه المكلف نفسه وإن كان ليس بلازم له فى أصل الشرع كالنذور، والكل مطلوب فيها الوفاء بها. وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِىٓ﴾ [البقرة: ٤٠] أى: اعملوا بما أمرتكم به وانتهوا عما نهيتكم عنه، ﴿أُوفِ﴾ لكم ﴿بِعَهْدِكُمْ﴾ بأن أجازيكم بالحسنى وزيادة كما وعدتكم. وقوله: ﴿إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] يجوز أن يسأل فيقال: ما فعل صاحبك؟ هل وفَى بك أم لا؟ ولا غرو فى ذلك؛ فإن القدرة صالحة أن تسأل فيها المعانى كما تسأل الأجسام الناطقة، وهو قريب من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨] توبيخاً بفاعل ذلك. وقيل: المعنى مسئولًا عنه من متقلديه: هل حفظوه أولا[2]؟

وقوله: «وميثاقه»: العهد المؤكد باليمين. أصله من الوثوق بالشىء، وهو

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر عمدة الحفاظ (٣/ ١٦١) .

الاطمئنان به.

الأحكام: إذا قال: على عهد الله، وميثاقه، وكفالته، وأمانته، لا فعلت كذا، أو قال: وعهد الله، وميثاقه، وكفالته، وأمانته، لأفعلن كذا.

فإن نوى به اليمين، فهو يمين.

وإن نوى به العبادات التى أخذ الله علينا العهد بأدائها، لم يكن يمينًا؛ لأنها محدثة. قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ﴾ [الأحزاب: ٧٢]. قيل فى التفسير: هى الأعمال بالثواب. فإن أطلق ذلك، ففيه وجهان:

أحدهما: قال أبو إسحاق: هو يمين؛ لأن العادة قد جرت بالحلف بذلك؛ فانصرف إطلاقها إلى اليمين؛ كقوله: (وعظمة الله).

والثانى - وهو المنصوص -: (أنه ليس بيمين) ؛ لأن ظاهر اللفظ ينصرف إلى ما وجب له على خلقه من العبادات وذلك محدث، فلم تصر يمينًا من غير نية؛ كالقسم بسائر المخلوقات وتخالف العظمة؛ فإنها صفة ذاته.

هذا مذهبنا:

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا قال: علىَّ عهد الله أو قال: علىَّ ميثاق الله، أو جمع بينهما، فقال: علىَّ عهد الله وميثاقه - كانا من صريح الأيمان؛ فيكون يمينًا فى الأحوال الثلاث؛ لما فيها من زيادة التغليظ على إيمان بالعهد والميثاق[1].

ودليلنا عليها: أن عهد الله وميثاقه يحتمل أن يكون ما أوجبه من فروض أن تؤدى إليه، ويحتمل أن يريد به ما أخذه الله من الذرية فى ظهور الآباء من الاعتراف به فى قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢] ويحتمل أن يريد بها اليمين فلما كان هنا يحتمل وجوهًا، وجب أن يرجع فيه إلى نيته وإرادته، فإن أراد يمينًا كانت يمينًا، وإن أراد غير اليمين لم تكن يمينًا، وإن لم تكن له إرادة وأطلق، فعلى الوجهين السابقين[2].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٩).
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٩، ٢٨٠).

وأجرى أبو حنيفة أمانة الله مجرى صفات ذاته، فعقد بها اليمين، وأوجب فيها الكفارة.

ودليلنا عليه: ما سبق من أن المراد بأمانة الله فروضه بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢] وقد كان على بن أبى طالب - رضى الله عنه - إذا دخل عليه وقت الصلاة اصفر مرة، واحمر مرة، وقال: أتتنى الأمانة التى عرضت على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها، وأشفقن منها، وحملتها أنا، فلا أدرى أسىء فيها أو أحسن.

وإذا كان كذلك دل على أن أمانة الله محدثة؛ فلم يلزم بها الكفارة.

فإن قيل: معنى أمانة الله: أنه ذو أمانة، وذلك من صفات ذاته.

قيل: يحتمل أنه يريد بأمانة الله: أنه ذو أمانة؛ فيكون من صفات ذاته، ويحتمل أن يريد بها: فروض الله؛ فتكون من صفات أفعاله، فلم تنعقد به اليمين مع احتمال الأمرين إلا أن يريد بها اليمين[1].

إذا ثبت هذا فكل لفظ من هذه الألفاظ إذا انفرد - كان الحكم فيه كما ذكرناه؛ صرح به البندنيجى، وإن اجتمع مع غيره بأن قال: «وعهد الله، وميثاقه، وأمانته، وكفالته، لأفعلن كذا، ونوى اليمين؛ فالمعتمد أنه يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد.

قال المحاملى: لأن هذه الألفاظ ليست بأكثر من ألفاظ اليمين الصريحة، ولو كرر تلك الألفاظ، فقال: والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك لا فعلت كذا - لم تلزمه إلا كفارة واحدة؛ فهذه الألفاظ بذلك أولى.

وقال ابن الرفعة: قد يظهر أنها ليست أولى؛ لأن قوله: «الطالب الغالب» - ليس يعد أداة من أدوات اليمين، وإنما ذاك صفة للمقسم به أولًا، وهو الله تعالى، وفى مسألتنا قد وجد فى كل لفظة أداة اليمين؛ ولذلك قال الرافعى: ولك أن تقول: إن قصد بكل لفظ يَمينًا؛ فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارًا.

ثم اعلم: أن كلام المحاملى يقتضى أن حلفه بالطالب الغالب يمين صريحة، وهو

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٦١، ٢٦٢).

قضيه كلام ابن الصباغ فى هذا الموضع أيضًا، وسماعى - أى: ابن الرفعة - من أقضى القضاة: جمال الدين أبى الحسين يحيى؛ خليفة الحكم بمصر - رحمه الله تعالى-: أن الحلف بالطالب الغالب لا يسوغ، وكان يذكر أنه ينقله عن أئمة المذهب، ويوجهه بأن الله - تعالى - وإن كان طالبًا غالبًا؛ فأسماؤه توقيفية، ولم ترد تسمية بذلك[1].

فرع: قال صاحب البيان: قال الطبرى: لو قال: علىَّ يمين، فظاهر المذهب: أنه لا يكون يمينًا. وقال الإمام سهل: يحتمل وجهين.

وقال أبو حنيفة: يكون يمينًا استحسانًا، والقياس: لا يلزمه.

ودليلنا: أن قوله: علىَّ يمين: يحتمل الإخبار به، ويحتمل الإنشاء والابتداء، فلا يحمل على أحدهما.

وإن قال: أيمان البيعة لازمة لى لأفعلن كذا، فإن البيعة كانت فى زمن النبى ﷺ بالمصافحة، فلما ولى الحجاج، رتبها على أيمان تشتمل على اسم الله، وعلى الطلاق، والعتاق، والحج، وصدقة المال.

قال ابن الصباغ: وإذا قال رجل: أيمان البيعة لازمة لى:

فإن لم ينو الأيمان التى رتبها الحجاج، لم يتعلق بقوله حكم.

وإن أراد ذلك: فإن قال: أيمان البيعة لازمة لى بطلاقها وعتاقها، فقد صرح بذكرها، ولا يحتاج إلى نية، وتنعقد يمينه بالطلاق والعتاق. وإن لم يصرح بذلك، ونوى أيمان البيعة التى فيها الطلاق والعتاق - انعقدت يمينه بالطلاق والعتاق خاصة؛ لأن اليمين بها تنعقد بالكناية مع النية.

وظاهر قول ابن الصباغ أن يمينه لا تنعقد بالله تعالى؛ لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية مع النية.

إذا ثبت هذا، فقد ذكر صاحب صبح الأعشى فى النوع الأول من الفصل الأول من الباب الثانى من المقالة الثامنة - الأيمان التى يحلف بها على بيعة الخليفة عند مبايعته، فقال: وأول من رتبها الحجاج بن يوسف حين أخذه البيعة لعبد الملك بن

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

مروان على أهل العراق، ثم زيد فيها بعد ذلك، وتنقحت فى الدولة العباسية وتنضدت.

وكان عادتهم فيها أن يجرى القول فيها بكاف الخطاب، كما فى مكاتباتهم يومئذ، وربما أتى فيها بلفظ المتكلم.

وهذه نسخة يمين أوردها أبو الحسين الصابى فى كتابه (غرر البلاغة) وهى:

تبايع عبد الله أمير المؤمنين فلانًا: بيعة طوع واختيار، وتبرع وإيثار، وإعلان وإسرار، وإظهار، وإضمار، وصحة من غير نغل، وسلامة من غير دغل، وثبات من غير تبديل، ووفاء من غير تأويل، واعتراف بما فيها من اجتماع الشمل، واتصال الحبل، وانتظام الأمور، وصلاح الجمهور، وحقن الدماء، وسكون الدهماء، وسعادة الخاصة والعامة، وحسن العائدة على أهل الملة والذمة -على أن عبد الله فلانًا أمير المؤمنين عبد الله الذى اصطفاه، وأمينه الذى ارتضاه؛ وخليفته الذى جعل طاعته جارية بالحق، وموجبة على الخلق؛ ومورِدة لهم مورد الأمن، وعاقدة لهم معاقد اليمن؛ وولايته مؤذنة بجميل الصنع، ومؤدية لهم إلى جزيل النفع، وإمامته التى اقترن بها الخير والبركة، والمصلحة العامة المشتركة؛ وأمل فيها قمع الملحد الجاحد، ورد الجائر الحائد، ووقم العاصى الخالع، وعطف الغاوى المنازع. وعلى أنك ولى أوليائه، وعدو أعدائه: من كل داخل فى الجملة، وخارج عن الملة؛ وعائذٍ بالحوزة، وحائدٍ عن الدعوة؛ ومتمسك بما بذلته عن إخلاص من رائك، وحقيقة من وفائك؛ لا تنقض ولا تنكث، ولا تخلف ولا توارى ولا تخادع، ولا تداجى ولا تخاتل؛ علانيتك مثل نيتك، وقولك مثل طويتك. وعلى أن لا ترجع عن شىء من حقوق هذه البيعة وشرائطها على ممر الأيام وتطاولها، وتغير الأحوال وتنقلها، واختلاف الأوقات وتقلبها. وعلى أنك فى كل ذلك من أهل الملة الإسلامية ودعاتها، وأعوان المملكة العباسية ورعاتها، لا يتداخل قولك مواربة ولا مداهنة، ولا يعترضه مغالطة ولا يتعقبه مخالفة؛ ولا تحبس به أمانة، ولا تقله خيانة؛ حتى تلقى الله تعالى مقيمًا على أمرك، ووفيًا بعهدك؛ إذ كان مبايعو ولاة الأمر وخلفاء الله فى الأرض ﴿إِنَّمَا يُبَايِعُونَ ٱللَّهَ يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ۚ فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَـٰهَدَ عَلَيْهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الفتح: ١٠].

عليك بهذه البيعة التى أعطيت بها صفقة يدك، وأصفيت فيها سريرة قلبك؛ والتزمت القيام بها ما طال عمرك، وامتد أجلك -عهد الله- إن عهد الله كان مسئولا، وما أخذه على أنبيائه ورسله، وملائكته وحملة عرشه: من أيمان مغلظة وعهود مؤكدة، ومواثيق مشددة؛ على أنك تسمع وتصغى، وتطيع ولا تعصى؛ وتعتدل ولا تميد، وتستقيم ولا تميل؛ وتفى ولا تغدر، وتثبت ولا تتغير؛ فمتى زلت عن هذه المحجة خافرًا لأمانتك، ورافعًا لديانتك؛ فجحدت الله تعالى ربوبيته، وأنكرت وحدانيته، وقطعت عصمة محمد ﷺ منك وجذذتها، ورميت طاعته وراء ظهرك ونبذتها، ولقيت الله يوم الحشر إليه، والعرض عليه، مخالفًا لأمره، وناقضًا لعهده؛ ومقيمًا على الإنكار له، ومصرًا على الإشراك به؛ وكل ما حلله الله لك محرم عليك، وكل ما تملكه يوم رجوعك عن بذلك، وارتجاعك ما أعطيته فى قولك: من مالٍ موجودٍ ومذخور، ومصنوعٍ ومضروب، وسارحٍ ومربوط، وسائمٍ ومعقول؛ وأرضٍ وضيعة، وعقار وعقدة، ومملوك وأمة - صدقة على المساكين، محرمة على مر السنين؛ وكل امرأة لك تملك شعرها وبشرها، وأخرى تتزوجها من بعدها طالق ثلاثًا بتاتًا، طلاق الحرج والسنة، لا رجعة فيها ولا مثنوية؛ وعليك الحج إلى بيت الله الحرام الذى بمكة ثلاثين دفعة حاسراً حافيًا، وراجلًا ماشيًا، نذرًا لازمًا، ووعدًا صادقًا؛ لا يبرئك منها إلا القضاء لها، والوفاء بها؛ ولا قبل منك توبة ولا رجعة، ولا أقالك عثرة ولا صرعة؛ وخذلك يوم الاستنصار بحوله، وأسلمك عند الاعتصام بحبله؛ وهذه اليمين قولك، قلتها قولًا فصيحًا، وسردتها سردًا صريحًا؛ وأخلصت فيها سرك إخلاصًا مبينًا، وصدقت بها عزمك صدقًا يقينًا، والنية فيها نية فلان أمير المؤمنين دون نيتك، والطوية دون طويتك؛ وأشهدت الله على نفسك بذلك ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ شَهِيدًا﴾ [النساء: ٧٩].

وهذه نسخة يمين بيعةٍ أوردها ابن حمدون فى «تذكرته» وأبو الحسن بن سعد فى «ترسله» ، تواردت مع البيعة السابقة وأيمانها فى بعض الألفاظ، وخالفت فى أكثرها، وهى: تبايع الإمام أمير المؤمنين بيعة طوع وإيثار، ورضا واختيار، واعتقادٍ وإضمار، وإعلان وإسرار وإخلاص من طويتك، وصدق من نيتك، وانشراح صدرك، وصحة عزيمتك؛ طائعًا غير مكره، ومنقادًا غير مجبر؛ مقرًا بفضلها، مذعنًا بحقها، معترفًا ببركتها، ومعتدًا بحسن عائدتها؛ وعالمًا بما فيها وفى توكيدها

من صلاح الكافة، واجتماع الكلمة الخاصة والعامة؛ ولم الشعث، وأمن العواقب، وسكون الدهماء، وعز الأولياء، وقمع الأعداء - على أن فلانًا عبد الله وخليفته، والمفترض عليك طاعته، والواجب على الأمة إقامته وولايته، اللازم لهم القيام بحقه، والوفاء بعهده، ولا تشك فيه، ولا ترتاب به، ولا تداهن فى أمره ولا تميل؛ وأنك ولى وليه، وعدو عدوه: من خاص وعام، وقريب وبعيد، وحاضر وغائب، متمسك فى بيعته بوفاء العهد، وذمة العقد؛ سريرتك مثل علانيتك، وظاهرك فيه مثل باطنك، وباطنك فيه وفق ظاهرك. على أن إعطاءك الله هذه البيعة من نفسك، وتوكيدك إياها فى عنقك، لفلان أمير المؤمنين عن سلامةٍ من قلبك، واستقامة من عزمك، واستمرار من هواك ورأيك. على أن لا تتأول عليه فيها؛ ولا تسعى فى نقض شىء منها، ولا تقعد عن نصرته فى الرخاء والشدة، ولا تدع النصر له فى كل حال راهنةٍ وحادثةٍ، حتى تلقى الله تعالى موفيًا بها، مؤديًا للأمانة فيها، إذا كان الذين يبايعون ولاة الأمر وخلفاء الله فى الأرض ﴿إِنَّمَا يُبَايِعُونَ ٱللَّهَ يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْۚ فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [الفتح: ١٠].

عليك بهذه البيعة التى طوقتها عنقك، وبسطت لها يدك، وأعطيت بها صفقتك؛ وما شُرط فيها من وفاء وموالاة، ونصح ومشايعة، وطاعة وموافقة، واجتهاد ومبالغة - عهد الله ﴿إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] وما أخذ الله على أنبيائه ورسله عليهم السلام؛ وأخذ على عباده من وكيدات مواثيقه، ومحكمات عهوده؛ وعلى أن تتمسك بها ولا تبدل، وتستقيم ولا تميل.

وإن نكثت هذه البيعة، أو بدلّت شرطًا من شروطها، أو عفيت رسمًا من رسومها، أو غيرت حكمًا من أحكامها، معلنًا أو مسرًا، أو محتالًا أو متأولًا، أو زغت عن السبيل التى يسلكها من لا يخفر الأمانة، ولا يستحل الغدر والخيانة؛ ولا يستجير حل العقود -فكل ما تملكه من عين أو روق أو آنية أو عقار أو زرع أو ضرع أو غير ذلك من صنوف الأملاك المعتقدة، الأمور المدخرة - صدقة على المساكين، محرمة عليك أن ترجع من ذلك، إلى شىء مالك، بحيلة من الحيل، على وجه من الوجوه وسبب من الأسباب، أو مخرج من مخارج الأيمان؛ وكل ما تفيده فى بقية عمرك: من مال يقل خطره أو يجل، فتلك سبيله إلى أن تتوفاك منيتك، ويأتيك أجلك. وكل مملوك لك اليوم أو تملكه إلى آخر أيامك أحرارٌ سائبون لوجه الله

تعالى، ونساؤك يوم يلزمك الحنث، ومن تتزوج بعدهن مدة بقائك طوالق ثلاثًا بتاتًا، طلاق الحرج والسنة، لا مثنوية فيها ولا رجعة، وعليك المشى إلى بيت الله الحرام ثلاثين حجة حافيًا حاسرًا راجلًا، لا يرضى الله منك إلا بالوفاء بها، ولا يقبل الله منك صرفًا ولا عدلًا، وخذلك يوم تحتاج إليه، وبرأك الله من حوله وقوته، وألجأك إلى حولك وقوتك، والله تعالى بذلك شهيد (وكفى بالله شهيدًا). انتهى كلام القلقشندى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: بالله لأفعلن كذا - بالباء المعجمة من تحت - فإن أراد بالله: أنى أستعين بالله، أو أثق بالله فى الفعل الذى أشار إليه؛ لم يكن يمينًا؛ لأن ما نواه ليس بيمين، واللفظ يحتمله، فلم يجعل يمينًا.

وإن لم يكن له نية، كان يمينًا؛ لأن الباء من حروف القسم، فحمل إطلاق اللفظ عليه.

وإن قال: تالله لأفعلن كذا - بالتاء المعجمة من فوق - فالمنصوص فى الأيمان والإيلاء: أنه يمين، وروى المزنى فى القسامة: أنه ليس بيمين.

واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال المذهب: ما نص عليه فى الأيمان والإيلاء؛ لأن التاء من حروف القسم؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا۟ مُدْبِرِينَ﴾ [الأنبياء: ٥٧] وقوله - تعالى -: ﴿تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَخَٰطِـِٔينَ﴾ [يوسف: ٩١]، فصار كما لو قال: والله وبالله.

وما رواه المزنى: صحف فيه، والذى قال المزنى فى القسامة بالباء المعجمة من تحت، وتعليله يدل عليه، فإنه قال: لأنه دعاء، وتالله ليس بدعاء.

ومن أصحابنا من قال: إن كان فى الأيمان والإيلاء، فهو يمين؛ لأنه يلزمه (به) حق، وإن كان فى القسامة، لم يكن يمينًا؛ لأنه يستحق به المال، فلم يجعل يمينًا.

وإن قال: آلله، لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين، فهو يمين؛ لأنه قد تحذف حروف القسم، ولهذا روى أن عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - أخبر النبى ﷺ أنه قتل أبا جهل؛ فقال: «آلله إنك قتلته قال: آلله إنى قتلته». وإن لم يكن له نية، لم يكن يمينًا، لأنه لم يأت بلفظ القسم.

وإن قال: لاها الله، ونوى به اليمين، فهو يمين؛ لما روى أن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - قال فى سلب قتيل قتله أبو قتادة: لاها الله إذًا لا يعمد إلى أسد من أسد الله - تعالى - يقاتل عن دين الله ورسوله، فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ صدق.

وإن لم ينو اليمين، لم يكن يمينًا؛ لأنه غير متعارف فى اليمين؛ فلم يجعل يمينًا من غير نية، وإن قال: وايم الله، ونوى اليمين؛ فهو يمين؛ لأن النبى ﷺ قال فى أسامة بن زيد: «وأيم الله إنه لخليق بالإمارة» فإن لم يكن له فيه نية، لم يكن يمينًا؛ لأنه لم يقترن به عرف، ولا نية.

(الشرح) أما حديث عبد الله بن مسعود فى قتل أبى جهل، فأخرجه ابن أبى شيبة[(١)]: حدثنا وكيع قال: حدثنا أبى، وإسرائيل، وأحمد[(٢)]، حدثنا وكيع قال: حدثنا إسرائيل، وحدثنا[(٣)] معاوية بن عمرو قال: حدثنا أبو إسحاق عن سفيان [وهو الثوري].

وأخرجه الطبرانى فى الكبير[(٤)] من طريق إبراهيم بن يوسف عن أبيه، وأخرجه أيضًا[(٥)] من طريق شعبة. وأخرجه كذلك[(٦)] من طريق سفيان، جميعهم عن أبى إسحاق عن أبى عبيدة عن ابن مسعود قال: أتيت النبى ﷺ يوم بدر. فقلت: قتلت أبا جهل. قال: «آلله الذى لا إله إلا هو؟» قال: قلت: آلله الذى لا إله إلا هو. فرددها ثلاثًا، قال: «الله أكبر، الحمد لله الذى صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده» انطلق فأرنيه، فانطلقنا، فإذا به، فقال: «هذا فرعون هذه الأمة» هذه رواية سفيان عند أحمد، وهذا حديث منقطع؛ أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود.

وتابع أبا عبيدة عمرو بن ميمون، أخرجه النسائى فى الكبرى[(٧)] والطبرانى فى الكبير[(٨)] من طريق أبى عبد الرحيم عن زيد بن أبى أنيسة عن أبى إسحاق عن عمرو

---

(١) (٧/ ٣٦٠) رقم (٣٦٦٩٧).
(٢) (١/ ٤٤٤).
(٣) (١/ ٤٤٤).
(٤) (٩/ رقم ٨٤٧١).
(٥) (٨٤٧٢).
(٦) (٨٤٧٣).
(٧) (٣/ ٤٨٨) كتاب القضاء، باب كيف اليمين (٦٠٠٤).
(٨) (٩/رقم ٨٤٥٤).

بن ميمون عن عبد الله، به.

وقال النسائي: خالفه زيد بن أبى أنيسة فرواه عن أبى إسحاق عن أبى عبيدة عن عبد الله، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه. اهـ.

قلت: لكن تابعه أبو وكيع، أخرجه الطبراني فى الكبير[١]، والبيهقي[٢] من طريق أبى داود: ثنا أبو وكيع عن أبى إسحاق عن عمرو بن ميمون، به.

وأما حديث أبى قتادة فأخرجه مالك[٣] والحميدي[٤] وعبد الرزاق[٥]، وأحمد[٦]، والدارمي[٧]، والبخاري[٨]، ومسلم[٩]، وأبو داود[١٠]، والترمذي[١١]، وابن ماجه[١٢]، وابن الجارود[١٣]، وأبو عبيد القاسم بن سلام فى الأموال[١٤]، والطحاوى فى شرح المعانى[١٥]، وابن حبان[١٦]، والبيهقي[١٧]، والبغوى فى شرح السنة[١٨] من طريق يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة عن أبى قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين. فلما التقينا كانت للمسلمين جَوْلة. قال: فرأيت رجلًا من المشركين قد علا رجلًا من المسلمين، فاستدرت إليه حتى أتيتُه من ورائه، فضربته على حبل عاتقه، وأقبل

(١) (٨٤٧٥).
(٢) (٩/ ٩٢ - ٩٣).
(٣) (٢/ ٤٥٤ - ٤٥٥). كتاب الجهاد، باب ما جاء فى السلب فى النفل (١٨).
(٤) (٤٢٣).
(٥) (٥/ ٢٣٦) رقم (٩٤٧٦).
(٦) (٥/ ٢٩٥، ٢٩٦، ٣٠٦).
(٧) (٢/ ٢٢٩).
(٨) (٦/ ٢٨٤) كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب (٣١٤٢).
(٩) كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (٤١/ ١٧٥١).
(١٠) (٣/ ٧٠) كتاب الجهاد، باب فى السلب يعطى القاتل (٢٧١٧).
(١١) (٤/ ١١١) كتاب السير، باب ما جاء فى من قتل قتيلاً (١٥٦٢).
(١٢) (٢/ ٩٤٦) كتاب الجهاد، باب المبارزة والسلب (٢٨٣٧).
(١٣) (١٠٧٦).
(١٤) (٧٧٦).
(١٥) (٣/ ٢٢٦).
(١٦) (٤٨٠٥، ٤٨٣٧).
(١٧) (٦/ ٣٠٦) (٩/ ٥٠).
(١٨) (٥/ ٦١٢) رقم (٨/ ٢٧).

على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلنى.

فلحقت عمر بن الخطاب فقال: ما للناس؟ فقلت: أمر الله. ثم إن الناس رجعوا، وجلس رسول الله ﷺ فقال: «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه» قال: فقمت فقلت: من يشهد لى، ثم جلستُ ثم قال مثل ذلك فقال: فقمت فقلت: من يشهد لى؟ ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمتُ فقال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة؟» فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القتيل عندى، فأرضه من حقّه، وقال أبو بكر الصديق: لا ها الله إذن لا يعمد إلى أسدٍ من أسد الله يقاتل عن الله وعنْ رسوله، فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «صدق، فأعطه إياه» فأعطانى. قال: فبعْتُ الدرْعَ فابتعْتُ به مخرفًا فى بنى سلمة. فإنه لأوّل مال تأثلته فى الإسلام».

ويؤخذ على المصنف، -رحمه الله-، قوله «لما روى أن أبا بكر الصديق...» بصيغة التمريض، رغم أن الحديث فى الصحيحين. وقد وقع منه هذا كثيرًا، ونبه إليه النووى -رحمه الله- فى مجموعه.

وأما حديث أن النبى ﷺ قال فى أسامة بن زيد «وايم الله إنه لخليق بالإمارة» فهو من حديث عبد الله بن عمر الخطاب.

أخرجه أحمد[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، والنسائى فى الكبرى[٤]، والترمذي[٥]، والطحاوى فى شرح مشكل الآثار[٦]، وابن حبان[٧]، والبيهقي[٨]، والبغوى فى شرح السنة[٩]، من طريق عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول: بعث رسول الله ﷺ بعثًا، وأمّر عليهم أسامة بن زيد، فطعن الناس

---

(١) (٢/ ٢٠، ١١٠).

(٢) (٧/ ١٠٨) كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب زيد بن حارثة (٣٧٣٠).

(٣) (٤/ ١٨٨٤) كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد (٦٣/ ٢٤٢٦).

(٤) (٥/ ٥٢) كتاب المناقب، باب زيد بن حارثة (٨١٨١).

(٥) (٥/ ٦٣٥) كتاب المناقب، باب مناقب زيد بن حارثة (٣٨١٦).

(٦) (٥٣٠٠ - ٥٣٠٢).

(٧) (٧٠٤٤، ٧٠٥٩).

(٨) (٣/ ١٢٨)، (٨/ ١٥٤)، (١٠/ ٤٤).

(٩) (٧/ ٢٢٢).

فى إمرته، فقام رسول الله ﷺ فقال: «إن تطعنوا فى إمرته، فقد كنتم تطعنون فى إمرة أبيه من قبل، وايم الله إن كان لخليقًا للإمرة، وإن كان لمن أحبِّ الناس إلى: وإن هذا لمن أحب الناس إلى بعده».

وتابع عبد الله بن دينار سالمُ بن عبد الله، أخرجه أحمد[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، والنسائى فى الكبرى[٤]، وأبو يعلى[٥]، والطبرانى فى الكبير[٦].

وعمرو بن هشام[٧] : هو أبو جهل عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومى المعروف، كان يكنى أبا الحكم، فكناه النبى ﷺ أبا جهل، فغلبت عليه هذه الكنية، كان من سادات قريش، ومن أشد الناس عداوة للنبى ﷺ قتل يوم بدر كافرا، وطرح فى قليب بدر مع جملة القتلى، لعنه الله. قتله عبد الله بن مسعود، وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار، وهما عوف ومعوِّذ ابنا عفراء.

قوله تعالى: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾[٨] [الأنبياء: ٥٧] الكيد: المكر، كاده يكيده كيدًا ومكيدة. والمكر: هو الاحتيال والخديعة.

قوله تعالى: ﴿لَقَدۡ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا﴾ [يوسف: ٩١] أى: أعطاك وفضلك، من: آثرت فلاناً على نفسى إيثارًا، أى: جعلته أحق به منى، قال الله تعالى: ﴿وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ﴾ [الحشر: ٩].

قوله: «آلله، إنك قتلته»: ممدود، على لفظ الاستفهام، والخفضِ لا غير؛ لأن همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالى. وفى الثانى يجوز المد والقصر، والخفض والنصب والرفع، ولا يكون الخفض إلا مع المد. ومعنى الرفع: الله قسمى، أو: الله الذى أقسم به. والنصب لفقدان الخافض، كما قالوا: يمين الله. والرواية الصحيحة: المد فى الأول؛ لأنه استفهام صريح، والقصر فى

(١) (٢/ ٨٩، ١٠٦) .
(٢) (٧/ ٧٥٨) كتاب المغازى (٤٤٦٨) .
(٣) (٦٤ - ٢٤٢٦). كما فى المصدر السابق .
(٤) (٥/ ٥٣) رقم (٨١٨٦). كما فى المصدر السابق .
(٥) (٥٤٦٢) .
(٦) (١٢/ رقم ١٣١٦٩) .
(٧) ينظر: نسب قريش (٣٠٢)، وجمهرة الأنساب (١٤٥)، والمعارف (٧٠)، وانظر سيرة ابن هشام (١/ ٦٣٤، ٦٣٧) .
(٨) ينظر النظم (٢/ ١٩٧ - ١٩٩) .

الثانى، ومن جوز المد فى الثانى، فإنه قصد العوض لا الاستفهام[(١)].

قوله: «لا ها الله»[(٢)]: هى «ها» التى للتنبيه، جعلت عوضاً من حرف القسم، وقد روى فيها المد، ولا أعلم لها وجهاً، وكذا روى فى حديث الربا: «البر بالبر، والشعير بالشعير... إلى أن قال: هاء وهاء»[(٣)] يريد: يداً بيد، ومعناها فى الربا: خذ، يقال: هاك الدرهم، أى: خذ. وفى كتاب الله تعالى: ﴿هَآؤُمُ اقْرَءُوا كِتَٰبِيَهْ﴾ [الحاقة: ١٩] فمدها لأجل الهمزة التى بعدها، وقيل: هى ممدودة فى نفسها، وكذلك: ﴿هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ﴾ [آل عمران: ٦٦] وأنشدوا لعلى - رضى الله عنه -:

أفاطم هائى السيف غير ذميم ... فلست برعديد ولا بلئيم[(٤)]

قوله: «وأيم الله، إنه لخليق بالإمارة» «أيم» أصله: أيمن، فحذفت منه النون؛ لكثرة الاستعمال، كما حذفوها فى «يكن»، فقالوا: لم يك. واختلفوا فى ألفها، فسيبويه يقول: إنها ألف وصل، والفراء يقول: إنها ألف قطع[(٥)].

وأما ميم «أيم» فالقياس ضمها، كما كانت مضمومة قبل الحذف، وذكر القلعي[(٦)] أنها تخفض بالقسم، والواو واو قسم عنده. ومنع جماعة من أئمة النحو والمعرفة من الخفض، وقالوا: «أيمن» بنفسها آلة للقسم، فلا تدخل على الآلة آلةٌ، هكذا ذكر لى من يسمع التاج النحوى رئيس أهل العربية بدمشق.

قوله: «إنه لخليق بالإمارة» أى: حقيق وجدير، وقد خلق لذلك، كأنه ممن يُقَدَّرُ

---

(١) ينظر: سيرة ابن هشام (٣/ ٢٧٧)، والكتاب (٢/ ١٦١).

(٢) لو قال: لا ها الله، ونوى به اليمين: فهو يمين.

(٣) تقدم، وانظر: غريب الخطابى (٣/ ٢٤١)، والفائق (٤/ ٨٧)، وابن الجوزى (٢/ ٤٨٧)، والنهاية (٥/ ٢٣٧).

وقال الخطابى: هاء وهاء: ممدودان، والعامة ترويهما: ها وها - مقصورين - ومعنى هاء: خذ، يقال للرجل: هاء. وللمرأة: هائى. وهذا يستعمل فى النهى، فإذا قلت: هاك، قصرت، وإذا حذفت الكاف: مددت، فكانت المدة بدلاً من كاف المخاطبة. ينظر: غريب الحديث (٣/ ٢٤١).

(٤) البيت فى ديوانه ص ١٧٤، وجمهرة اللغة ص ٢٥١، وشرح المفصل (٤/ ٤٤)، وبلا نسبة فى سر صناعة الإعراب (١/ ٣١٩)، والمحتسب (١/ ٣٣٧).

(٥) ينظر: الكتاب (٣/ ٣٢٤، ٣٢٥) (٤/ ١٤٨، ١٤٩)، وسر صناعة الإعراب (١/ ١٣٢)، وشرح الكافية للرضى (٢/ ٣٣٤، ٣٣٥)، والمغنى بحاشية الأمير (١/ ٩٥).

(٦) ينظر اللفظ المستغرب ص ١٣٣.

لذلك وتُرَى فيه مخايِلُهُ، وهذا مَخْلَقة لذلك، أى: مجدرة.

الأحكام: إذا قال: والله لأفعلن كذا، كان ذلك يمينًا إذا نوى بها اليمين أو أطلق؛ لأنه قد ثبت لها عرف الشرع؛ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»، وثبت لها عرف الاستعمال؛ لأن الناس هكذا يحلفون، فإن نوى بها غير اليمين، لم يقبل.

وإن قال: بالله لأفعلن كذا - بالباء المعجمة بواحدة من تحت - فإن نوى بها اليمين أو أطلق، كان يمينًا؛ لأنه قد ثبت لها عرف الشرع، قال الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟﴾ [التوبة: ٧٤]، وثبت لها عرف اللغة؛ لأن أهل اللغة يقولون: الباء إنما هى أصل حروف القسم، وغيرها بدل عنها.

فإن صرفها بنيته عن اليمين؛ بأن نوى: بالله أستعين، أو أثق بالفعل الذى أشرت إليه، أو بالله أُومِن - لم يكن يمينًا؛ لأنه يحتمل ما نواه.

هذا ما ذكره المصنف هاهنا وفى التنبيه وذكره صاحب البيان، وذكر ابن الرفعة أنه قد جرى عليه صاحب التهذيب، والقاضى الرويانى وغيرهم، واستبعده الإمام وقال: إن ذلك عظيم لا يعتد بمثله أصلًا، ولا آمن أن يكون الخلل فى نقله من ناسخ، وادعى أنه لو زعم أنه نوى غير اليمين لا يقبل منه فيما يتعلق بالآدمى من إيلاء وغيره، وهل يدين؟ قطع القاضى أنه لا يدين.

وفى بعض التصانيف حكاية وجهين فيه، وحكاهما الشيخ أبو محمد أيضًا. هذا هو المشهور(١).

وذكر الماوردى أنه إن قال: «بالله» وأراد القسم أو أطلق كان يمينًا فى الظاهر والباطن فى حقوق الله وحقوق الآدميين، وإن لم يرد به القسم، وأراد ما ذكرنا من احتماله دين فى الباطن؛ حملًا على ما نواه، ولم تلزمه الكفارة، وكان حالفًا فى الظاهر؛ اعتبارًا بالغالب من حال الظاهر، ولزمه حكم اليمين؛ كما لو قال لزوجته: أنتِ طالق، وأراد: من وثاق دين فى الباطن كان طلاقًا فى الظاهر(٢).

فرع: وإن قال: تالله لأفعلن كذا - بالتاء المعجمة باثنتين من فوق - فقد نص

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٦) .

الشافعي في (الإيلاء): لو قال: «تالله لا أصبتك» ، كان موليًا.

قال المزني: وقال الشافعي في القسامة: إنها ليست بيمين.

واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: هي يمين في القسامة وغيرها إذا نوى بها اليمين أو أطلقها؛ لأنه قد ثبت لها عرف الشرع؛ وهو قوله تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]، وقوله تعالى: ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧]، وما حكاه المزني عن (القسامة) فهو تصحيف منه، وإنما قال الشافعي في (القسامة): إذا قال: يا الله، لا يكون يمينًا، وتعليله يدل على ذلك؛ لأنه قال: لأنه دعاء وأراد به الاستغاثة، بفتح اللام من اسم الله.

ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فقال: إن كان في الإيلاء، كان يمينًا، وإن كان في القسامة، لم يكن يمينًا؛ لأن في القسامة أثبت لنفسه حقًا، فلم يقنع منه إلا بصريح اليمين التي لا تحتمل، وفي الإيلاء يتعلق به حق غيره، فَحُمِل اللفظ على ظاهره؛ وهذا ما نسبه الماوردي إلى أبي علي بن أبي هريرة.

وكلام الماوردي يدل على أن من الأصحاب من نقل قوله في كل مسألة إلى الأخرى، وجعلهما على قولين

أحدهما -وهو مذهب أبي حنيفة-: أن يكون يمينًا في المواضع كلها من غير أن تعتبر فيه إرادة؛ لأن عرف الشرع بها واردٌ؛ ولأن التاء في القسم بدل من الواو فقامت مقامها في الحكم.

والقول الثاني: أنها ليست بيمين في المواضع كلها، إلا أن يريدها يمينًا؛ فتصير بالإرادة يمينًا؛ لخروجها عن عرف الاستعمال والتباسها على أكثر الناس، والأيمان مختصة بما كان في العرف مستعملًا، وعند عامة الناس مشتهرًا.

كما ذكر الماوردي عن أبي إسحاق المروزي؛ أنها تكون يمينًا في خواص الناس الذين يعرفون أن التاء من حروف القسم، ولا تكون في العامة الذين لا يعرفون ذلك إلا بالإرادة والنية، كما أن العربي إذا حلف بالأعجمية تكون يمينًا إن عرفها، ولا تكون يمينًا إن لم يعرفها، وكذا الأعجمي إذا حلف بالعربية[1].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٥/٢٧٦، ٢٧٧).

قال ابن الرفعة: وحكى العاصى بن كج: أن من الأصحاب من لم يفرق بين قوله: بالله بواحدة من أسفل، وبين قوله: تالله؛ باثنين من فوق.

قال الرافعى: وهذا يقتضى إثبات خلاف فى كون قوله: «بالله» يمينًا عند الإطلاق؛ كما هو مذكور فى قوله: تالله.

قلت - أى ابن الرفعة -: النص فى قوله: تالله -هاهنا- وفى الإيلاء أن يكون يمينًا، والنص فى القسامة ألا يكون يمينًا، وقد اختلف الأصحاب فى ذلك على ثلاث طرق؛ أحدها: طرد القولين فى المسألة، وأصحهما على ما حكاه الإمام أنه: يمين، والثانى: تقرير النصين! والفرق: أنه يثبت فى القسامة حقًّا لنفسه من قصاص، أو دية؛ فلا يقع منه إلا بلفظ قوى مشهور فى اليمين، وفى الإيلاء وغيره: الامتناع من الفعل، والإقدام عليه يدل على قصد اليمين.

والثالث: وهو الأظهر وبه قال أبو الطيب، وأبو حفص، وأبو إسحاق: القطع بأنه يمين، وحملوا نصه فى الإيلاء على تصحيف من الياء المنقوطة باثنتين من أسفل إلى المنقوطة باثنتين من فوق.

ومنهم من حمله على ما إذا قال له الحاكم: قل: والله؛ فقال: بالله. وإذا عرف ذلك؛ فلعل القائل بأنه لا فرق بين الباء والتاء يقول: بأنه فى التاء المنقوطة باثنتين من فوق يكون حالفًا وألحقه بالباء المنقوطة بواحدة من تحت، وذلك لا يدل على إجراء خلاف فى الباء(١).

فرع: وإن قال: والله لأفعلن كذا، أو والله لأفعلن - بضم اسم الله أو بنصبه - فقد قال أكثر أصحابنا: إن يمينه ينعقد، سواء تعمده أو لم يتعمده؛ لأنه لحن لا يحيل المعنى.

وقال القفال: إذا قال: والله لا فعلت كذا - بضم اسم الله - لم يكن يمينًا، إلا أن ينوى به اليمين؛ لأنه ابتداء كلام، فإن نوى اليمين به، كان يمينًا؛ لأنه قد يخطئ فى الإعراب، فيرفع مكان الخفض.

والمنصوص للشافعى فى (القسامة): هو الأول، وإن قال: الله لأفعلن كذا - برفع اسم الله أو نصبه أو كسره - فإن أراد به اليمين، فهو يمين؛ لما روى فى

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

حديث رُكانة، أنه قال: «الله ما أردت إلا واحدة» ، برفع «اللهُ» على ما حكاه العمرانى، وبخفضها على ما حكاه القاضى الرويانى.

وفى حديث ابن مسعود لما أخبر النبى ﷺ: أنه قتل أبا جهل، فقال النبى ﷺ: «آللهَ إِنَّكَ قَتلتهُ؟»، فقال: آللهَ إِنِّى قَتلتُهُ. بنصب اسم الله.

وفى العدة: أن الفورانى حكى: أنه إذا قال: الله لأفعلن كذا - بالرفع - لا يكون يمينًا. وإن قال بالنصب، ففيه وجهان: أما إن قال: «الله لأفعلن كذا» ولم ينو اليمين، أو أطلق - لم يكن يمينًا؛ لأن العادة لم تجر بالحلف كذلك، ولا يعرفه إلا الخواص من الناس. ووجهه ابن الصباغ بأن اليمين تتعلق بحرف القسم، وليس فى هذه حرف قسم، ولا فرق فى ذلك بين النصب والخفض والرفع، وجزم فى الوسيط فيما إذا خفض وأطلق أنه يكون يمينًا، وهو ما حكاه فى «التهذيب» عن صاحب التلخيص، وحكاه ابن الصباغ عن أبى جعفر الإستراباذى، وطرده فيما إذا نصب، وفى البيان حكاية مثله فيما إذا رفع.

واعلم: أن جريان القول بأنه يمين فى حالة الخفض أولى عند الرافعى؛ لإشعاره بالعلة الخافضة، ويليه النصب، ثم الرفع.

وفى النهاية: أنَّا إذا قلنا: أنه لا يكون يمينًا فى حال الخفض فهاهنا وجهان؛ والأول أرجح عند المعظم[1].

فرع: وإن قال: لاها الله، لأفعلن كذا، ونوى به اليمين - كان يمينًا؛ لما روى: أن أبا بكر الصديق قال فى سلب قتيل قتله أبو قتادة: لاها الله، إذن يعمد إلى أسد من أسد الله، يقاتل عن الله ورسوله، فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «صَدَقَ». وإن لم ينو به اليمين، لم يكن يمينًا؛ لأنه لم يجر به عرف عام فى الاستعمال، وإنما يستعمله بعض الناس دون بعض.

وإن قال: وايم الله، أو وايمن الله لأفعلن كذا فإن نوى به اليمين، فهو يمين؛ لأن النبى ﷺ قال فى حق أسامة بن زيد: «وَايْمُ اللهِ إِنَّهُ لَخَلِيْقٌ بِالإِمَارَةِ».

وإن لم يكن له نية، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين؛ لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال فى اللغة.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

والثاني: أنه ليس بيمين؛ لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: لعمر الله، ونوى به اليمين، فهو يمين؛ لأنه قد قيل: معناه بقاء الله، وقيل: حق الله، وقيل: علم الله، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين، فإن لم يكن له نية، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين لأن الشرع ورد به في اليمين، وهو قول الله - عز وجل -: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢].

والثاني: أنه ليس بيمين، وهو ظاهر النص؛ لأنه غير متعارف في اليمين.

(الشرح) قوله: «لعمر الله»[1] كأنه حلف ببقاء الله، وأصله: العمر - بضم العين - فاستعمل في القسم بالفتح.

قوله تعالى: ﴿يَعْمَهُونَ﴾ لا يهتدون، والعمه: التحير والتردد.

الأحكام: وإن قال: لعمر الله لأفعلن كذا فإن نوى به اليمين، كان يمينًا؛ لأن معناه: بقاء الله وحياته ويشبه هذا أن يكون قول ابن عباس؛ كما قال الماوردي وقيل: معناه: علم الله؛ قاله قتادة وقيل: معناه: وحق الله.

قال الماوردي: أي هذه المعاني كان فهو صفة من صفات الذات.

وإن نوى به غير اليمين؛ بأن نوى به حقوق الله - لم يكن يمينًا؛ لأن حقوق الله محدثة قال الماوردي: وقال أبو حنيفة: تكون يمينًا وإن لم يردها؛ لأنه من صفات ذاته.

ودليلنا: هو أن لفظه قد صار في العرف مستعملًا في غير الأيمان، مثل قولهم: لعمري لقد كان كذا، ومنه قول الشاعر:

لعمرك ما يدري امرؤ كيف يتقي ... نوائب هذا الدهر أم كيف يحذر

فجاز أن يكون محمولًا على العرف بالإرادة؛ فلا تكون يمينًا؛ لخروجه عن حكم الصفات المحضة[2]. وإن أطلق، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين، وهو مذهب أبي حنيفة، وأحمد؛ لأنه قد ثبت لها عرف

---

(١) ينظر النظم (٢/ ١٩٩).
(٢) ينظر: الحاوي (١٥/ ٢٧٤).

الاستعمال فى الشرع، قال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢] وثبت لها عرف الاستعمال فى اللغة، قال الشاعر:

وكل أخ مفارقه أخوه لـعـمـر أبـيـك إلا الـفـرقـدان

وإذا كان كذلك التحق بالحلف بالله تعالى، وهذا ما ذهب إليه ابن سريح، وأبو الطيب بن سلمة، واختاره صاحب الإفصاح.

والثانى: أنه ليس بيمين، وهو المنصوص؛ لأنه ليس فيها حرف القسم، وإنما يكون يمينًا بتقدير خبر محذوف؛ فكأنه قال: لعمر الله ما أقسم به، فكانت مجازًا، والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق، وتؤثر فيه النية.

وأما الآية: فلم يرد (تعالى): أنها يمين فى حقنا، وإنما أقسم الله بها، وقد أقسم الله بأشياء كثيرة، وليست بقسم فى حقنا.

واستعمال العرب فى الشعر لا يثبت به العرف، وإنما يثبت به الجواز، وذلك لا يحصل المطلوب.

وقد ظهر لك أنه إن نوى اليمين كان يمينًا وجهًا واحدًا، وإن نوى غير اليمين؛ فلا يكون يمينًا وجهًا واحدًا، وإن أطلق؛ فوجهان، والنقل مختلف فى ظاهر المذهب منهما.

وفى النهاية حكاية عن شيخه أنه فرق بين أن يقول: لعمر الله؛ فيكون كناية، وبين أن يقول: وعمر الله فيلتحق بالأقسام بالصفات؛ موجهًا ذلك بأن اللام ليست من حروف القسم بخلاف الواو. قال ابن الرفعة: قال الإمام: وهو حسن، وهو قضية ما ذكرناه من التوجيه بعدم حرف القسم[1].

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) وإن قال: أقسمت بالله، أو أقسم بالله: لأفعلن كذا، ولم ينو شيئًا، فهو يمين؛ لأنه ثبت له عرف الشرع، وعرف العادة، فالشرع قوله - عز وجل -: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩].

وعرف العادة: أن الناس يحلفون بها كثيرًا، وإن قال: أردت بقولى: أقسمت بالله: الخبر عن يمين متقدمة، وبقولى: أقسم بالله: الخبر عن يمين مستأنفة؛ قبل

(١) ينظر: الكفاية خ .

قوله ودين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ.

فأما فى الحكم، فالمنصوص فى (الأيمان): أنه يقبل، وقال (فى الإيلاء) إذا قال لزوجته: أقسمت بالله لا وطئتك، وقال: أردت به فى زمان، متقدم: إنه لا يقبل.

فمن أصحابنا من قال: لا يقبل قولًا واحدًا، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ فى عرف الشرع، وعرف العادة، وقوله فى (الأيمان): إنه يقبل إرادته فيما بينه وبين الله - عز وجل-.

ومنهم من قال: لا يقبل فى الإيلاء، ويقبل فى غيره من الأيمان؛ لأن الإيلاء يتعلق به حق المرأة، فلم يقبل منه خلاف الظاهر، والحق فى سائر الأيمان لله - عز وجل - فقبل قوله.

ومنهم من نقل جوابه فى كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: يقبل؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ.

والثانى: لا يقبل؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ فى عرف الشرع، وعرف العادة.

فإن قال: شهدت بالله، أو أشهد بالله، لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين، فهو يمين؛ لأنه قد يراد بالشهادة اليمين، وإن نوى بالشهادة بالله الأيمان به فليس بيمين؛ لأنه قد يراد به ذلك، وإن لم يكن له نية، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين؛ لأنه ورد به القرآن، والمراد به اليمين، وهو قوله - عز وجل: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

والثانى: أنه ليس بيمين؛ لأنه ليس فى اليمين بها عرف من جهة العادة.

وأما فى الشرع فقد ورد، والمراد به اليمين، وورد والمراد به الشهادة، فلم يجعل يمينًا من غير نية.

وإن قال: أعزم بالله، لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين، فهو يمين؛ لأنه يحتمل أن يقول: أعزم ثم يبتدئ اليمين بقوله: بالله، لأفعلن كذا، وإن أراد: إنى أعزم بالله أى: بمعونته وقدرته، لم يكن يمينًا، وإن لم ينو شيئًا، لم يكن يمينًا؛ لأنه يحتمل اليمين، ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله؛ فلم يجعل يمينًا من غير نية، ولا عرف.

وإن قال: أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يذكر اسم الله - تعالى - لم يكن يمينًا نوى به اليمين، أو لم ينو؛ لأن اليمين لا ينعقد إلا باسم معظم، أو صفة معظمة؛ ليتحقق له المحلوف عليه، وذلك لم يوجد.

(الشرح) قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩] أى: بالغوا فى اليمين واجتهدوا فيها.

قوله: «أعزم بالله»[1] عزم على الأمر: إذا قطع عليه، ولم يرده عنه شيء.

الأحكام: إذا قال: «أقسمت بالله» ؛ فإنه يحتمل أمرين:

أن يكون يمينًا فى الحال، أو يكون إخبارًا عن يمين ماضية.

وإذا قال: «أقسم بالله» ، فإنه يحتمل أمرين - أيضًا -: أن يريد به يمينًا فى الحال، أو أن يريد: أنه سيقسم يمينًا فى المستقبل.

فلما احتمل قوله «أقسمت بالله» أو «أقسم بالله» احتمالين كان الحكم فيهما معتبرًا بثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد بهما يمينًا فى الحال.

والثانى: أن يطلق، ولا تكون له إرادة معنية

والثالث: أن يريد بقوله «أقسمت بالله» الإخبار عن يمين ماضية، ويريد بقوله «أقسم بالله» الإخبار عن يمين مستقبلة.

أما الحال الأولى والثانية - أى: إن نوى اليمين أو أطلق، فإنه يكون يمينًا؛ لأنه قد ثبت له عرف الشرع. قال الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ وقال - عز من قائل: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ وهو فى الاستعمال كثير، وما ثبت له عرف الشرع والاستعمال - كان يمينًا بإطلاق؛ كقوله: والله.

وذكر المسعودى وجهًا: أنه ليس بيمين عند الإطلاق، وذكر القاضى ابن كج، وأبو بكر الطوسى وغيرهما: أنه ظاهر النص فى كتاب الأيمان، وأجاب الصيدلانى أنه ليس بيمين، واستغرب ما حكاه العراقيون.

والأكثرون ذهبوا إلى أنه يمين؛ لأنه لو قال: بالله لأفعلن؛ كان يمينًا عند الإطلاق، وفيه إضمار؛ معناه: أقسم بالله، فإذا صرح بالإضمار - كان أولى.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ١٩٩) .

وأجاب من قال بخلافه عن ذلك: بأن مجرد قوله: «بالله» ؛ صريح فى عقد اليمين لغة؛ فإذا أتى بالإضمار - كان مترددًا؛ لأن قوله: «أقسمت» . يصلح للماضى؛ وهو موضوع له، ويصلح للحال. وقوله: «أقسم» يصلح للحال والاستقبال؛ وهو موضوع له؛ فإذا قيد اللفظ بالماضى والاستقبال قبل؛ لموافقته موضوع اللفظ، وحكى صاحب التقريب عن بعض الأصحاب: أنه فرق بين قوله: «أقسمت» ؛ فلم يجعله صريحًا، وبين قوله: «أقسم» ؛ فجعله صريحًا؛ وضعفه الغزالى[1] .

فإن قال: لم أرد به اليمين، وإنما أردت بقولى: أقسمت بالله الخبر عن يمين ماضية، وبقولى: أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة: فإن كان صادقًا، لم تلزمه كفارة بالمخالفة فيما بينه وبين الله، وأما فى الحكم: فإن كان قد علم أنه تقدمت منه يمين فى ذلك، قبل قوله فى قوله: أقسمت بالله قولًا واحدًا؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وهو أعلم بما أراد، ولا يجئ مثله فى قوله: أقسم.

وإن لم يعلم منه يمين بالله فى الماضى على ذلك، فهل يقبل قوله فى: أقسمت، وفى قوله: أقسم؟

قال الشافعى هاهنا: يقبل منه، وقال فى «الإملاء» : لا يقبل منه. وهكذا قال فى الإيلاء: إذا قال: أقسمت بالله لا وطئتك، وقال: أردت به فى زمان متقدم - أنه لا يقبل.

واختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق:

أحدها: منهم من قال: لا يقبل منه، قولًا واحدًا على ما نص عليه فى «الإملاء» لأن ما يدعيه خلاف الظاهر، وحيث قال الشافعى: يقبل أراد: فيما بينه وبين الله.

والطريق الثانى: منهم من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى، وخرجهما على قولين:

أحدهما: لا يقبل منه؛ لما ذكرناه.

والثانى: يقبل؛ لأن قوله: أقسمت يصلح للماضى حقيقة، وكذلك قوله:

(١) ينظر: الكفاية خ .

«أقسم» يصلح للمستقبل حقيقة، فإذا أراده، قبل منه؛ وهذه الطريق هى أشهر الطرق؛ على ما حكاه الرافعى، وقال: إن الأصح من القولين أن يصدق؛ وكذلك قاله فى التهذيب.

والطريق الثالث: منهم من حملهما على ظاهرهما:

فحيث قال فى «الإملاء» : لا يقبل قوله، أراد بذلك على ما نص عليه فى الإيلاء؛ لأنه يتعلق به حق الزوجة؛ فلم يقبل قوله فيما يخالف الظاهر.

وحيث قال: يقبل أراد به فى غير الإيلاء؛ لأن الحق فيه مقدر فيما بينه وبين الله، فقبل قوله فيه.

وفى الشامل: أن هذه الطريقة أولى، وأنه لا معنى لذكرهم ألا يقبل فى الحكم؛ لأنه ليس للحاكم، ولا لغيره المطالبة بموجب اليمين.

واعلم: أن الحكم فى قوله: «حلفت بالله» ، أو «آليت بالله» ، أو «أحلف بالله» أو «أولى بالله» ؛ كالحكم فى القسم؛ صرح به البندنيجى وغيره[1].

فرع: إذا قال: أشهد بالله، أو شهدت بالله لأفعلن كذا: فإن نوى به اليمين، كان يمينًا؛ لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال فى الشرع، قال الله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦]، وإن نوى بالشهادة توحيد الله، لم يكن يمينًا؛ لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال فى ذلك.

وإن أطلق ولم ينو شيئًا، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هو يمين؛ لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال فى الشرع فى اليمين، فحمل الإطلاق عليه. ومنهم من قال: ليس بيمين، وهو المنصوص؛ لأنه لم يثبت له عرف الاستعمال، وأما الشرع: فقد ورد والمراد به اليمين، وورد والمراد به الشهادة، فلم يحمل إطلاقه على اليمين.

هذا مذهبنا: وحكى عن أبى حنيفة: أنه إذا قال: (أشهد بالله)، أو قال: (أشهد): أنها يمين؛ لما اقترن بها من عرف الشرع فى قول الله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] وقال: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] وإذا اقترن بها أحد العرفين، صارت يمينًا.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

ودليلنا أنه لا تكون الشهادة بالله يمينًا قاطعة، لعلتين:

إحداهما: ما علل به الشافعى: أنها تحتمل أشهد بأمر الله؛ على وجه الشهادة بالأيمان بالله؛ فخرجت عن حكم ما لا يحتمل.

والثانية: ما علل به أبو إسحاق المروزى: أنها ما كانت جارية فى عرف الخاصة والعامة، والشهادة مما لا تعرفها العامة فى الأيمان؛ فزال عنها حكم اليمين.

فأما استدلال أبى حنيفة بعرف الشرع، فقد قابله فى حمله على شهادة الأيمان بالله عرف شرعى؛ فلم يكن أحد العرفين أولى من الآخر؛ فتعارضا، ورجع إلى إرادته[1].

فرع: قال ابن الرفعة الملاعن إذا كان كاذبًا، وقد أتى بلفظ الشهادة؛ هل تلزمه الكفارة؟ فيه وجهان عن رواية صاحب التقريب.

قال الرافعى: الأظهر الوجوب.

وخرج الإمام الخلاف من الخلاف فى أن المولى، هل تلزمه الكفارة إذا وطئ زوجته؟ والشبه: أن الإيلاء؛ لاقتضائه الفراق، جعل فى قول خارجًا عن الأيمان المحضة؛ فكذلك اللعان؛ لاقتضائه الفراق.

وذكر أن التصوير - فيما زعم - أنه نوى اليمين، أو أطلق، وقلنا: المطلق يمين، ثم قال: يمكن أن يقال: الوجهان جاريان فى الكفارة، وإن روَّى، فإن الألفاظ المعروضة فى مجلس الحكم فى الأحكام الظاهرة، والكفارة حكم بينه وبين الله - تعالى - ويشبه أن يقال: لا يلزمه إذا لم يقصد اليمين[2].

إذا قال: أعزم بالله لأفعلن كذا. فإن نوى به اليمين، كان يمينًا؛ لأنه يحتمل اليمين بقوله: بالله، وإن نوى أنه يعزم بمعونة الله، لم يكن يمينًا.

وإن لم ينو شيئًا، لم يكن يمينًا؛ لأنه لم يثبت له عرف فى الشرع ولا فى الاستعمال. فتصير يمينًا فى حالة واحدة، وغير يمين فى حالتين، وجهًا واحدًا بخلاف الشهادة.

وإن قال: أقسم لأفعلن كذا، أو أقسمت لأفعلن كذا، أو أحلف، أو أشهد

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٧، ٢٧٨) .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

لأفعلن كذا، ولم يقل: بالله - لم يكن يمينًا، سواء نوى به اليمين أو لم ينو.

وقال أبو حنيفة: هو يمين، سواء نوى به اليمين أو لم ينو: وهى إحدى الروايتين عن أحمد.

وقال مالك: إذا نوى به اليمين، كان يمينًا، وإن لم ينو به اليمين، لم يكن يمينًا. وهى الرواية الأخرى عن أحمد.

واستدل من جعله يمينًا بقول الله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧]؛ فدل على إن «أقسمت» يمين منعقدة، وقال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢]؛ فدل على أن «أشهد» يمين لازمة.

وروى راشد بن ربيعة عن عائشة - رضى الله عنها - قال: أهدت لنا امرأة طبقًا فيه تمر، فأكلت منه عائشة، وأبقت فيه تميرات، فقالت المرأة: أقسمت عليك إلا أكلتيه.

فقال رسول الله ﷺ: «بَرِّيها، فَإِنَّ الإِثْمَ عَلَى المُحنِثِ»[(١)]؛ فجعلها يمينًا ذات بر وحنث[(٢)].

وروى: أن رجلًا ذكر رؤيا بحضرة النبى ﷺ، ففسرها أبو بكر -رضى الله عنه- فقال أبو بكر: أصبت يا رسول الله، أو أخطأت؟ فقال ﷺ: «أَصَبْتَ بَعْضًا، وَأَخْطَأْتَ بَعْضًا»، فقال أبو بكر: أقسمت عليك لتخبرنى بالخطأ، فقال رسول الله ﷺ: «لا تُقْسِمْ»[(٣)]؛ فسماه، قسما.

ولأن عرف القسم فى الشرع والاستعمال يكون بالله تعالى دون غيره؛ فوجب أن

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٤٣)، والبيهقى (١٠/ ٤١) وقال: هو مرسل. وأورده أبو داود فى المراسيل من حديث ليث بن سعد عن معاوية بن صالح، وله شاهد من حديث على بن يزيد عن القاسم عن أبى أمامة.

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧١، ٢٧٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٦) كتاب الأيمان والنذور، باب فى القسم هل يكون يمينا (٣٢٦٨)، والترمذى (٤/ ١٣٠، ١٣١) أبواب الرؤيا، باب ما جاء فى رؤيا النبى ﷺ (٢٢٩٣) وابن ماجه (٥/ ٤١٦، ٤١٧) كتاب تعبير الرؤيا (٣٩١٨) من حديث أبى هريرة.
وأخرجه البخارى (١٤/ ٤٧١) كتاب التعبير، باب من لم ير الرؤيا لأول عابر إذا لم يصب (٧٠٤٦) ومسلم (٤/ ١٧٧٧) كتاب الرؤيا، باب فى تأويل الرؤيا (١٧/ ٢٢٦٩) من حديث ابن عباس.

يكون إطلاقه محمولًا على العرفين فيه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦] واللعان: يمين؛ لقول النبى ﷺ: «لَوْلا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ»[١]؛ فدل على أن مطلق الشهادة لا يكون يمينًا حتى تقترن بذكر الله.

ومن القياس: أنه لفظ عُرى عن اسم الله وصفته؛ فوجب ألا تنعقد به يمين توجب الكفارة.

أصله: إذا قال: «أولى لأفعلن هذا؛ لأن الألية، والقسم واحد.

وقياسًا عليه: إذا حلف بغير الله من المخلوقات.

ولأن اليمين المكفرة إذا كانت بلفظ معظم له حرمة، فإذا تجرد القسم عن ذكر الله، سقطت حرمته؛ فسقطت كفارته.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧]. فهو أنه إخبار عن القسم، وليس فيه دليل على صفة القسم، كما لو قيل: حلف فلان لم يكن فيه دليل على ما حلف به.

وأما الجواب عن الخبر الأول فمن وجهين:

أحدهما: ما ذكرناه

والثانى: يجوز أن يكون قد حذف ذكر الله منه اقتصارًا على العرف فيه[٢].

ويجاب عن خبر أبى بكر: بأنه ﷺ إنما سماه قسمًا يعنى به: أنه قسم فى اللغة، لا أنه قسم فى الشرع؛ بدليل: قوله ﷺ «لا تُقْسِمْ»، أى: لا تقسم قسمًا شرعيًا تجب فيه الكفارة.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن إطلاقه محمول على العرفين فيه، فهو أن العرف من القسم أنه يمين، لكن قد يكون بالله تارة وبغير الله أخرى، كما لو قال: «حلفت»، يجوز أن يريد بالله، ويجوز أن يريد بالطلاق والعتاق وغيرهما مما لا تنعقد به اليمين من المخلوقات، فلم يجز أن يضاف القسم إلى الله تعالى دون غيره[٣].

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٧٢، ٢٧٣).

وإن قال رجل: أعتصم بالله، أو أستعين بالله، أو توكلت على الله لأفعلن كذا - لم يكن يمينًا، سواء نوى به اليمين أو لم ينو؛ لأن ذلك لا يصلح لليمين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله: لتفعلن كذا، فإن أراد به الشفاعة بالله - عز وجل - فى الفعل، لم يكن يمينًا، وإن أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك، صار حالفًا؛ لأنه يحتمل اليمين، وهو أن يبتدئ بقوله بالله لتفعلن كذا، وإن أراد أن يعقد للمسئول بذلك يمينًا، لم ينعقد لواحد منهما؛ لأن السائل صرف اليمين عن نفسه، والمسئول لم يحلف.

(فصل) إذا قال: والله، لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله، فقال زيد: قد شئت أن يفعله، انعقدت يمينه؛ لأنه علق عقد اليمين على مشيئته، وقد وجدت، ثم يقف البر والحنث على فعل الشىء وتركه.

وإن قال زيد: لست أشاء أن يفعله، لم تنعقد اليمين؛ لأنه لم يوجد شرط عقدها، وإن فقدت مشيئته: بالجنون، أو الغيبة، أو الموت؛ لم ينعقد اليمين؛ لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد، ولا ينعقد اليمين به، والله أعلم.

(الشرح) قوله: «الحنث» الخلف فى اليمين.

الأحكام: إذا قال رجل لآخر أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا. فله فيه أربعة أحوال:

أحدهما: أن يريد يمينًا لنفسه على فعل صاحبه، فتكون يمينًا له معلقة بفعل غيره: فإن فعل ما قال، بر الحالف. وإن لم يفعل، حنث الحالف، ووجبت الكفارة على الحالف دون المحلوف عليه.

وأوجبها أحمد بن حنبل على المحلوف عليه دون الحالف؛ احتجاجًا برواية عكرمة عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى أَحَدٍ بِيمينٍ وَهُوَ أَنَّهُ سَيَبِرهُ فَلَمْ يَفْعَلْ، فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذى لَمْ يَبرّهُ»[1] .

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، فجعل الكفارة على الحالف دون المحنث، وقد جاءت السنة بما يوافق هذا.

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٤٢) والبيهقى (١٠/ ٤١)، وأبو نعيم فى الحلية (٣/ ٣٤٦)، وفى إسناده مجهول، قاله البيهقى .

روى راشد بن سعد عن عائشة - رضى الله عنها -: أهدت لنا امرأة طبقًا فيه تمر فأكلت منه عائشة، وأبقت تميرات، فقالت لها المرأة: أقسمت عليك إلا أكلتيه، فقال رسول الله ﷺ: «برِّيهَا فَإِنَّ الإِثْمَ عَلَى المُحْنِثِ»[١] ، فجعل البر والحنث على الحالف والإثم على المحنث، وعلى هذا يحمل حديث أبى هريرة فيما احتج به أحمد.

والحال الثانية: أن يريد الحالف بيمينه يمينًا يعقدها على المستحلف يلزمه برها وحنثها، فلا يكون يمينًا للحالف؛ لأنه لم يردها، ولا تكون يمينًا للمستحلف؛ لأنه لم يحلف بها.

ولأنه لما لم تنعقد يمين المكره مع حلفه، كانت يمين من لم يحلف أولى ألا تنعقد.

والحال الثالثة: أن يريد بها السؤال والطلب، ولا يقصد بها يمينًا لنفسه ولا لصاحبه؛ فلا تكون يمينًا بحال.

والحال الرابعة: أن يطلقها، ولا تكون له نية فيها بيمين ولا غيره، فلا تكون يمينًا، لا يختلف فيه مذهب الشافعى؛ لأنه لم يقترن بها عرف شرع ولا عرف استعمال، فخرجت عن حكم الأيمان[٢].

هذا هو المشهور فى المذهب، وروى عن أبى على بن أبى هريرة: أن قوله لغيره: أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا - ليس بشىء، وقد ضعف ذلك.

وإذا ثبت هذا: فإنه على المذهب: يستحب للمخاطب أن يبر قسم الحالف؛ لما روى البراء بن عازب أن النبى ﷺ أمر بسبع: بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، ورد السلام، وإجابة الداعى، وإبرار القسم، ونصرة المظلوم[٣].

فصل: الاستثناء فى اليمين جائز؛ لقوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم: ١٧ - ١٨] وروى: أن النبى ﷺ قال: «وَاللهِ لأَغْزُونَّ قُرَيْشًا» إلى أن قال فى الثالثة: «إِنْ شَاءَ اللهُ».

---

(١) تقدم.
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٧ - ٢٨٩).
(٣) ينظر: الكفاية خ.

والاستثناء فى اليمين ليس بواجب، وحكى عن بعض الناس: أنه قال: هو واجب؛ لأن الله تعالى ذم قومًا أقسموا ولم يستثنوا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٤].

دليلنا: ما روى: أن النبى ﷺ حلف على نسائه شهرًا ولم يستثنى بأن اليمين لما لم تنعقد بالنية، لم يصح الاستثناء فيها بالنية، ولزم أن يكون الاستثناء نطقًا كما لزم أن يكون اليمين نطقًا.

قال: فإن قيل: أفليس لو قال لعبده: أنت حر، ونوى بقلبه: إن دخل الدار كان شرطًا فى عتقه فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يعتق عليه إلا بدخول الدار، وإن لم يذكره نطقًا؛ فهلا كان الاستثناء هكذا؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الاستثناء رافع كالنسخ، ولا يكون النسخ إلا بالكلام، كذلك الاستثناء والشرط تخصيص بعضه، وتخصيص العموم يجوز بالقياس من غير كلام.

والثانى: أنه مبطل لظاهر الكلام؛ فلم يبطل إلا بمثله من كلام ظاهر. والشرط مثبت؛ بحمل الكلام المحتمل على مقتضى الشرط؛ فلم يفتقر إلى الكلام؛ فافترقا[١].

إذا ثبت هذا: فإن الاستثناء بمشيئة الله فى الأيمان والنذور يمنع من انعقادها، ويسقط حكمها فى الإثبات والنفى، سواء كانت اليمين بالله تعالى أو بالطلاق والعتق.

وقال مالك: يصح الاستثناء فى اليمين بالله، ولا يصح فى الطلاق والعتق والنذور، والدليل عليه رواية أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فقال: إنْ شَاءَ اللهُ، فَقَدِ اسْتَثْنَاهُ»[٢].

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٦، ٤٨، ١٢٦)، والدارمى (٢/ ١٨٥) كتاب: النذور والأيمان، باب: فى الاستثناء فى اليمين. وأبو داود (٣/ ٥٧٥ - ٥٧٦) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء فى اليمين، حديث (٣٢٦١ - ٣٢٦٢)، والترمذى (٣/ ٤٣ - ٤٤) كتاب: النذور والأيمان، باب: فى الاستثناء فى اليمين، حديث (١٥٧٠)، والنسائى (٧/ ٢٥) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب: الكفارات، باب: الاستثناء فى اليمين، حديث (٢١٠٥، ٢١٠٦)، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣١٠) باب ما جاء فى الأيمان، حديث (٩٢٨)، والحميدى (٦٩٠)، والبيهقى (١٠/ ٤٦) كتاب: الأيمان، باب: الاستثناء فى اليمين، وابن حبان (١١٨٣ - موارد)، وابن جميع فى معجمه (ص -

وروى طاوس عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فقال: إنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَحْنَثْ»[1] ؛ فكان ذلك على عمومه فى كل يمين.

ولأنه لما جاز تعليق جميع الأيمان من عتق، وطلاق، وغيره بالشروط والصفات، كان تعليقها بمشيئة الله تعالى أولى.

ومشيئة الله غير معلومة فيها؛ فلم تنعقد؛ كما لو قال: والله لا دخلت الدار إن شاء زيد، أو قال لزوجته: أنتِ طالق إن شاء عمرو، أو قال لعبده: أنت حر إن شاء بكر، ولم تعلم مشيئتهم حتى ماتوا، سقطت أحكام هذه كلها؛ لعدم العلم بها.

---

٨٦) رقم (٣٠) كلهم من حديث أيوب، وهو السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه» لفظ الترمذى. وفى رواية لابن ماجه «من حلف واستثنى فلن يحنث» ولفظ أكثرهم «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى».

وقال الترمذى: حديث حسن وقد رواه عبيد الله بن عمر، وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفًا. وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفًا، ولا نعلم أحدًا رفعه غير أيوب السختيانى.

وقال إسماعيل بن عليه: كان أيوب أحيانًا يرفعه وأحيانًا لا يرفعه، والحديث صححه ابن حبان أيضا.

ولم ينفرد أيوب برفعه بل تابعه كثير بن فرقد، وحسان بن عطية، وأيوب بن موسى، وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر.

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩)، والترمذى (٣/ ٤٤) كتاب: النذور والأيمان، باب: فى الاستثناء فى اليمين، حديث (١٥٣٢)، والنسائى (٧/ ٣٠ - ٣١) كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء، وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب: الكفارات، باب: الاستثناء فى اليمين حديث (٢١٠٤)، وأبو يعلى (١١/ ١٢٠) رقم (٦٢٤٦)، وابن حبان (١١٨٥ - موارد) من حديث عبد الرزاق وهو فى مصنفه (٨/ ٥١٧) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» واللفظ لأحمد، والترمذى، وأبى يعلى، وابن حبان، وقال الباقون: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى».

قال الترمذى: سألت محمد بن إسماعيل يعنى البخارى عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ: أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «إن سليمان بن داود عليه السلام قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلامًا، فطاف عليهن، فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام، فقال رسول الله ﷺ: «لو قال إن شاء الله لكان كما قال». ثم وهمه الترمذى أيضًا فى قوله سبعين امرأة وإن الصحيح مائة امرأة.

وعبد الرزاق برئ من ذلك، فإن حصل تصرف فى الحديث فهو من معمر، فقد قال أحمد (٢/ ٣٠٩) قال عبد الرزاق: هو اختصره. يعنى معمرًا فبرئ عبد الرزاق.

فإن قيل: فإن الله تعالى يشاء العتق.

قيل: قد يجوز أن يشاءه فى الحال، ويجوز ألا يشاءه وقد يجوز أن يشاء الطلاق؛ لأنه قد أباحه، والمباح داخل فى مشيئته[١].

وهل لابد من التلفظ بقول: «إن شاء الله» أم تكفى فى ذلك النية؟

صرح الماوردى والمحاملى والبندنيجى وغيرهم بأنه إذا لم يقل ذلك، ونواه بقلبه لم يحصل المقصود من الاستثناء.

ووجه البندنيجى: بأن الاستثناء كالنسخ؛ فلهذا لم يصح بالنية؛ بخلاف ما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم قال: نويت شهرًا، أو قال لعبده: أنت حر، ثم قال: أردت: إن دخلت الدار فإنه يمين؛ لأنه تخصيص، والتخصيص يجوز بالنية.

ووجهه الماوردى[٢] بأن اليمين لما لم تنعقد بالنية، لم يصح الاستثناء فيها بالنية، ولزم أن يكون الاستثناء نطقًا كما لزم أن يكون اليمين نطقًا.

قال: فإن قيل: أفليس لو قال لعبده: أنت حر، ونوى بقلبه: إن دخل الدار كان شرطًا فى عتقه فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يعتق عليه إلا بدخول الدار، وإن لم يذكره نطقًا؛ فهلا كان الاستثناء هكذا؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الاستثناء رافع كالنسخ، ولا يكون النسخ إلا بالكلام، كذلك الاستثناء والشرط تخصيص بعضه، وتخصيص العموم يجوز بالقياس من غير كلام.

والثانى: أنه مبطل لظاهر الكلام؛ فلم يبطل إلا بمثله من كلام ظاهر. والشرط مثبت؛ بحمل الكلام المحتمل على مقتضى الشرط؛ فلم يفتقر إلى الكلام؛ فافترقا[٣].

ولا فرق – فيما ذكرناه– بين أن يؤخر الاستثناء– أو يقدمه؛ فيقول: «إن شاء الله، والله لأفعلن كذا، أو لا فعلت كذا، أو لأفعلنه، صرح به الماوردى، وغيره[٤].

وروى ابن عمر: أن النبى ﷺ: «كان يحلف بهذه اليمين: لا ومقلب القلوب»[٥].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨١).
(٢) ينظر: الكفاية خ.
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٣).
(٤) ينظر: الكفاية خ.
(٥) تقدم.

وروى أبو سعيد الخدرى: أن رسول الله ﷺ كان إذا اجتهد فى اليمين قال: «وَالَّذِى نَفْسُ أَبِى القَاسِمِ بِيَدِهِ»[١].

ولأن الاستثناء سبب يتوصل به إلى حل اليمين؛ فلم يجب؛ كالحنث.

فأما الآية فواردة على طريق الإرشاد والتأديب، أن لا يعزم على أمر إلا أن يقرنه بمشيئة الله تعالى فى الأيمان وغيرها؛ ليكون بالله مستعينًا، وإليه مفوضًا[٢].

فرع: وإنما يعمل الاستثناء إذا وصله بيمينه، فإن فصله عن بيمينه بغير عذر، لم يرتفع اليمين، وإن فصله عن يمينه لضيق نفسٍ، أو عى، أو لتذكر يمينه الذى يريد أن يحلفها، أو كان بلسانه فأفأة لم يمكنه وصله باليمين لذلك - كان فى حكم الموصول. هذا مذهبنا.

وقال الحسن البصرى، وعطاء: إذا استثنى وهو فى مجلسه، صح.

وحكى عن ابن عباس: أنه قال: إذا استثنى بعد سنة، صح.

وحكى عنه: أنه يصح الاستثناء أبدًا. وقيل: إنه رجع عن ذلك.

واحتج هؤلاء: بقول الله - عز وجل -: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَۚ﴾ [الكهف: ٢٤] أى: ذكر الاستثناء إذا نسيته؛ فعم الأمر من غير تحديد.

وروى عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا، وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا، والله لأغزو قريشًا، وَسَكَتَ، ثم قال: إِنْ شَاءَ اللهِ» ؛ فدل على جواز الاستثناء متصلًا أو منفصلًا.

والدليل على بطلان الاستثناء بعد انقطاعه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾ [الكهف: ٢٤] فجعل الاستثناء على الفور دون التراخى.

وقال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهِ، فَقَدِ اسْتَثْنَى»، فذكر الاستثناء بحرف الفاء الموجبة للتعقيب والفور[٣].

وروى: أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ على يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا - فَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ» ولو كان الاستثناء يعمل بعد تمام اليمين والانفصال

(١) تقدم.
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٢).
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٢).

عنها، لكفاه ذلك عن الكفارة.

ولأن عرف الناس فى الكلام المنفصل أن يكون مخالفًا للكلام المتصل، ألا تراه لو قال لعبده: أنت حر، وسكت، ثم قال بعد زمان: إن دخلت الدار، عتق بالكلام الأول، ولم يكن ما ذكره من دخول الدار شرطًا. ولو قال: له على عشرة دراهم، وسكت، ثم قال بعد وقت: إلا خمسة، لم يكن ذلك استثناء، ولزمته العشرة؛ لاستقرار حكم الكلام بالسكوت عليه؛ كذلك الاستثناء بمشيئة الله تعالى.

ولأنه لو صح الاستثناء بعد طويل الزمان، لسقطت كفارات الأيمان باستثنائه قبل الحنث.

وأما قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤]، فقد قال عكرمة: معناه: واذكر ربك إذا غضبت؛ ليزول عنك الغضب عند ذكره.

وأما الخبر: فقد ذكر الساجى: أنه مرسل، رواه عكرمة عن رسول الله ﷺ.

ولو صح، جاز أن يكون محمولًا على سكوته؛ لانقطاع النفس، أو قاله بعد تطاول الزمان؛ استعانة بمشيئة الله على مقاصده وإن لم يجعله استثناء فى يمينه؛ لأنه قد وفى بها فى غزو قريش[1].

إذا ثبت هذا: فمذهبنا: أنه إن سكت لغير ما ذكرناه من: نحنحة أو عى، أو تذكر كلام، أو انقطاع نفس، وما أشبه ذلك. أو تكلم بين اليمين والاستثناء بما خرج عنه من أمر ونهى وكلام لا تعلق له باليمين والاستثناء - بطل حكم الاستثناء؛ لأن استقرار اليمين بالخروج عنها إلى غيرها[2].

فرع: ولا حكم لتلفظه فى الاستثناء بمشيئة الله تعالى حتى يقوله ناويًا به الاستثناء، فإن لم ينوه، وسيق فى لسانه من غير قصد، أو جرت عادته أن يذكر مشيئة الله تعالى فى سائر أحواله لم يكن استثناء؛ ألا ترى أن عقد اليمين لا يصح إلا بالنية والقصد، ويكون اللغو فيها عفوًا، كذلك استثناؤها[3].

قال ابن الرفعة: فإن قيل: حكى صاحب البيان فيما إذا نوى صوم غير شهر رمضان، وقال: إن شاء الله - خلافًا فى انعقاد نيته عند عدم قصد التعليق؛ فهلا

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٣).
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٣).
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٤).

جرى مثله هاهنا؟

فالجواب: أنا أخذنا بالأحوط فى الموضعين[١].

وإذا ثبت اعتبار النية فى الاستثناء، فقد قال ابن الرفعة: إن عقد اليمين، ثم عنَّ الاستثناء؛ أى: عرض له بعد استكمال اليمين؛ فأتى به لم يصح الاستثناء؛ لأن عقد اليمين بعد تمامه يثبت حكمه؛ فلا يرفع بعد ثبوته؛ كما لو عنَّ له ذلك، بعد طول الزمان.

وفى الحاوى، وغيره حكاية وجه: أنه يصح.

وقضية كلام ابن الصباغ ترجيحه؛ فإنه قال: حكى عن أبى الحسين بن القطان: أنه قال: لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء اليمين، وأكثر أصحابنا قالوا: لا يحتاج إلى ذلك.

قال: وإن عنَّ له الاستثناء فى أثناء اليمين؛ فقد قيل: يصح؛ لأنه تحققت النية متصلة باللفظ قبل الاستثناء؛ فأشبه ما لو كانت النية من ابتداء اليمين؛ وهذا ما يقتضى كلام ابن الصباغ: أنه ظاهر المذهب، وأنه الصحيح، وإليه ذهب الداركى، والقاضيان: أبو الطيب، والرويانى.

قال: وقيل: لا يصح؛ لأن الموجب جميع اللفظ؛ فاشترط اقتران النية بجميعه.

ونقل ابن الصباغ عن ابن القطان توجيهه؛ بأنه قاسه على نية الجمع بين الصلاتين.

وفرق بأن النية تجعل الصلاتين كالصلاة الواحدة، والاستثناء يخالف اليمين، وهذا ما صححه القاضى ابن كج، وابن المرزبان[٢].

ولا فرق فى ذلك كله أن يقول فى استثنائه: إن شاء الله، أو إن أراد الله، أو إن أحب الله، وإن اختار الله، فإن ذلك استثناء.

وكذلك لو قال: بمشيئة الله، أو بإرادة الله، أو باختيار الله، فكله استثناء[٣].

فرع: وإن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء زيد، فإن هذا ليس باستثناء، وإنما هو تعليق عقد اليمين بمشيئة زيد.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٤) .

فإن فعل ذلك الشيء قبل أن يعلم مشيئة زيد، لم يتعلق بذلك حكم.

وإن قال زيد: شئت أن تفعله، انعقدت يمينه، فإن فعله، بر فى يمينه، وإن لم يفعله وتعذر فعله، حنث فى يمينه.

وإن قال زيد: لست أشاء أن تفعله، لم تنعقد يمينه؛ لأنه بم يوجد شرط انعقاد اليمين، فإن فعله أو لم يفعله، لم يحنث.

وإن فقدت مشيئة زيد بالجنون، أو الغيبة، أو الموت - لم تنعقد اليمين؛ لأنه لم يوجد شرط انعقادها.

وإن قال: والله لا دخلت الدار اليوم إن شاء زيد. فإن قال زيد، شئت أن تدخلها، انعقدت، فإن دخلها فى اليوم، بر فى يمينه، وإن انقضى اليوم ولم يدخلها، حنث فى يمينه. وإن قال زيد: شئت أن لا تدخلها، أو لست أشاء أن تدخل - لم تنعقد يمينه.

وإن فقدت مشيئته بالموت، أو الغيبة، أو الجنون، فانقضى اليوم ولم يدخلها - لم يحنث؛ لأن يمينه لم تنعقد.

فرع: وإن قال: والله لأدخلن هذه الدار اليوم إلا أن يشاء زيدٌ تعين وقت دخوله فى يومه؛ فلا يبر بالدخول فى غيره، وجعل مشيئة زيد استثناء ليمينه، فتعلق بمشيئة زيد أمران:

أحدهما: صفة مشيئته المشروطة.

والثانى: حكمها فى الشرط.

فأما صفة مشيئته: فهو أن يشاء أن لا يدخل الحالف الدار؛ لأن الاستثناء ضد المستثنى منه؛ لأن من حكم الاستثناء إذا عاد إلى إثبات أن يكون نفيًا، وإذا عاد إلى نفى أن يكون إثباتًا.

فإن قال الحالف: أردت إلا أن يشاء زيد دخولى، فلألتزم الدخول - حملت المشيئة على إرادته؛ لاحتمالها، وإن خالفت حكم الاستثناء.

وأما حكم مشيئة زيد: فهو مع اليمين بعد انعقادها، فتكون مشيئة زيد رافعة لعقد يمين الحالف؛ لأنه جعلها استثناءً، ولم يجعلها شرطًا، والاستثناء ينفى الإثبات ويثبت النفى، واليمين ثابتة، فكان استثناؤها نفيًا، فلو قال: أردت أن تكون مشيئة زيد شرطًا فى إثبات اليمين، لم يعمل على إرادته؛ لأنها تحيل حقيقة لفظه بما لا

يحتمله؛ لأن قوله: «إلا أن يشاء زيد» ضد قوله: «إن شاء زيد» ، فلا يجوز أن يعلق على اللفظ حكم ضده، وخالف صفة المشيئة إذا أراد خلاف إطلاقها؛ لاحتماله.

فإذا تقرر هذا الاستثناء بمشيئة زيد الرافع لعقد اليمين، فلا يخلو حال الحالف من أن يوجد منه البر أو لا يوجد.

فإن كان البر منه موجودًا بدخول الدار فى يومه فلا حنث عليه سواء وجدت مشيئة زيد أو لم توجد، لكن يكون دخوله بعد مشيئة زيد دخولًا بعد ارتفاع اليمين، فلا يتعلق به بر ولا حنث، ودخوله مع عدم المشيئة دخولًا يوجب البر فى يمينه.

وإن لم يدخل الحالف الدار فى يومه، فقد عدم الفعل الذى يتعلق به البر؛ فتراعى حينئذ مشيئة زيد، هل ارتفعت اليمين بمشيئته، أو كانت على انعقادها؛ لعدم مشيئته، ولا يخلو حال زيد فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أنه قد شاء، فاليمين قد ارتفعت بمشيئته؛ فلم يحنث الحالف بترك الدخول؛ لارتفاع اليمين.

والقسم الثانى: أن يعلم أن زيدًا لم يشأ، فاليمين منعقدة؛ لعدم الشرط فى رفعها، والدخول شرط فى البر، فيكون الحالف حانثًا، بترك الدخول؛ لإخلاله بشرط البر.

والقسم الثالث: أن تخفى مشيئة زيد، فلم يعلم: هل شاء أو لم يشأ، فقد نص الشافعى فى هذه المسألة على أن الحالف يحنث بشرط الدخول؛ فجعل الشك فى المشيئة موجبًا لسقوطها، وجعل اليمين على انعقادها، فأوقع الحنث فيها.

ونقل الربيع فى كتاب «الأم» عن الشافعى فى مسألة أخرى ضد هذا الجواب مع وجوب اشتراكهما فيه، وهو إذا قال الحالف: والله لا دخلت هذه الدار فى يومى هذا إلا أن يشاء زيد فدخلها فى يومه، ولم يعلم بمشيئة زيد لم يحنث وهما فى حكم المشيئة سواء، وإن اختلفا فى الصورة؛ لأن اليمين فى المسألة الأولى معقودة على دخول الدار، وفى المسألة الثانية معقودة على ترك دخولها، ومشيئة زيد فى المسألتين جميعًا رافعة لعقد اليمين، و قد جعل الشك فى مشيئة زيد، رافعًا لليمين فى المسألة الثانية، ولم يجعل الشك فيها رافعًا لليمين فى المسألة الأولى. ولولا أن الربيع علل جواب المسألة الثانية أنه لا يحنث؛ لجواز أن يكون زيد قد شاء؛ فلا يحنث بالشك، لجاز أن ينسب الربيع إلى الوهم، أو ينسب الكاتب إلى الغلط، فاختلف أصحابنا فى اختلاف هذين الجوابين مع اتفاقهم على استواء البر والحنث

فى المسألتين - على وجهين:

أحدهما: أن خرجوا جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وحملوهما على قولين:

أحدهما: يحنث بالشك فى مشيئة زيد؛ إثباتًا لعقد اليمين فى المسألتين؛ لأن الشك فى صحة الاستثناء يوجب سقوط حكمه.

والقول الثانى: لا يحنث بالشك فى مشيئة زيد إثباتًا لصحة الاستثناء فى المسألتين؛ لأن الشك فى كفارة الحنث يوجب سقوطها؛ استصحابًا لبراءة الذمة؛ فهذا أحد وجهى أصحابنا.

والوجه الثانية : وقد حكاه أبو إسحاق المروزى، وأبو على بن أبى هريرة - ليس اختلاف الجوابين على اختلاف قولين، وإنما هى على اختلاف حالين: فحنثه الشافعى فى المسألة الأولى؛ إذا فات أن يستدرك مشيئة زيد بموته، ولم يحنثه فى المسألة الثانية إذا أمكن استدراكها بغيبته حيًّا، والتوصل إلى العلم بها[1].

وحكى صاحب البيان وجهًا ثالثًا للأصحاب، فقال: قال أبو إسحاق وغيره: يحنث فيهما، قولًا واحدًا؛ كما نقله المزنى؛ لأن الأصل عدم المشيئة. وأما ما ذكره الشافعى فى «الأم» : فالظاهر أنه رجع عنه؛ لأن المزنى لو وجده لاعترض به عليه، ويحتمل: أن الربيع نقلها قبل أن يتحقق رجوعه عنها.

وقول صاحب البيان: «لأن المزنى لو وجده لاعترض به عليه» يشير بذلك إلى أن المزنى بعد أن نقل قول الشافعى: لو قال فى يمينه لأفعلن كذا - لوقت - إلا أن يشاء فلان، فإن شاء فلان، لم يحنث، وإن مات أو غبى عنا حتى مضى الوقت، حنث »- قال: «قال بخلافه فى باب جامع الأيمان»؛ فلم يعترض بغير ذلك، ولو وجد ما نقله الربيع لاعترض عليه به.

ثم الذى أشار إليه المزنى فى باب جامع الأيمان ليست المسألة التى حكاها الربيع فى كتاب « الأم » وإنما أراد ما قاله الشافعى إذا حلف: ليضرب عبده مائة، فضربه بضغث يجمع مائة شمراخ - كما قال الله تعالى لأيوب حين حلف ليضرب امرأته مائة: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] - فإذا ضرب عبده بمائة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٨٤ - ٢٨٦) .

شمراخ مجموعة، فإن أحاط علمه بوصول جميعها إلى بدنه، بر. وإن أحاط علمه بأنه لم يصل جميعها إلى بدنه، حنث. وإن شك في وصول جميعها إلى بدنه، لم يحنث، ولم يجعله بالشك في وصول الضرب حانثًا[١].

* * *

(١) ينظر: الحاوي (١٥/٢٨٦).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن دارًا، وهو فيها، فخرج فى الحال بنية التحويل، وترك رحله فيها؛ لم يحنث؛ لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكنى، فلم يحنث بترك الرحل؛ كما لو حلف لا يسكن فى بلد، فخرج، وترك رحله فيه، وإن تردد إلى الدار، لنقل الرحل؛ لم يحنث؛ لأن ذلك ليس لسكنى.

وإن حلف لا يسكنها، وهو فيها، أو لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة، وهو راكبها، فاستدام؛ حنث؛ لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة؛ ولهذا تقول: سكنت الدار شهرًا، ولبست الثوب شهرًا، وركبت الدابة شهرًا.

وإن حلف لا يتزوج، وهو متزوج، أو لا يتطهر، وهو متطهر، أو لا يتطيب، وهو متطيب، فاستدام - لم يحنث؛ لأنه لا يطلق الاسم عليه فى حال الاستدامة.

ولهذا تقول: تزوجت من شهر، وتطهرت من شهر، وتطيبت من شهر، ولا تقول: تزوجت شهرًا، وتطهرت شهرًا، وتطيبت شهرًا.

وإن حلف لا يدخل الدار، وهو فيها، فاستدام؛ ففيه قولان:

قال فى (الأم): يحنث؛ لأن استدامة الدخول، كالابتداء فى التحريم فى ملك الغير فكذلك فى الحنث فى اليمين كاللبس والركوب.

وقال فى (حرملة) ؛ لا يحنث - وهو الصحيح - لأن الدخول لا يستعمل فى الاستدامة؛ ولهذا تقول: دخلت الدار من شهر، ولا تقول: دخلتها شهرًا، فلم يحنث بالاستدامة، كما لو حلف لا يتطهر، أو لا يتزوج، فاستدام.

فإن حلف لا يسافر، وهو فى السفر، فأخذ فى العود؛ لم يحنث؛ لأنه أخذ فى ترك السفر، وإن استدام السفر، حنث؛ لأنه مسافر.

(الشرح) قوله: «وترك رحله فيها»[1] : هو ما يستصحبه من الأثاث. والرحل: مسكن الرجل أيضاً، ومنه الحديث: «صلوا فى الرحال»[2] . وكذا قوله: «لنقل

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠٠) .

(٢) ينظر: غريب ابن الجوزى (١/ ٣٨٦)، والنهاية (٢/ ٢٠٩) .

الرحل» هو الأثاث، كالجفنة، والقدر، والسراج. والرحل فى غير هذا: عدة البعير.

الأحكام: إذا كان ساكنًا فى دار، فحلف ألا يسكنها: فإن بادر بالخروج منها عقيب يمينه، بر، ولم يحنث.

وإن توقف عن الخروج مع القدرة عليه، حنث، سواء قل مقامه، أو كثر، وشرع فى إخراج رحله، أو لم يشرع.

وقال مالك: إن أقام بعد يمينه يومًا وليلة، حنث. وإن أقام أقل من يوم وليلة، لم يحنث؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم السكنى إلا باستكمال هذا الزمان.

وقال أبو حنيفة: إن أقام لنقل رحله وجمع متاعه، لم يحنث. وإن أقام لغير ذلك، حنث؛ لأنه بإخراج متاعه مفارق لحكم السكنى.

وقال زفر بن الهذيل: قد حنث بنفس اليمين، ولا يبر أن يبادر بالخروج؛ لأنه مقيم على السكنى قبل مفارقتها.

ودليلنا: هو أن استدامة المقام فيها سكنى؛ لاستصحاب ما تقدم من حاله، فحنث لانطلاق اسم السكنى عليه، بخلاف ما قال مالك وأبو حنيفة.

وإذا بادر بالخروج، فهو تارك، ولا يكون ترك الفعل جاريًا مجرى الفعل؛ لأنهما ضدان فيبطل به قول زفر.

ثم يقال لمالك وأبى حنيفة: قد وافقتما: أنه لو حلف: لا أقيم فى هذه الدار، فلبث فيها بعد يمينه، حنث؛ كذلك إذا حلف لا يسكنها؛ لأن المقام فيها سكنى، والسكنى فيها مقام.

ويتحرر هذا الاستدلال قياسًا، فيقال: إن ما حنث به فى المقام، حنث به فى السكنى؛ قياسًا على اليوم والليلة مع مالك، وعلى من أمسك عن جمع رحله ومتاعه مع أبى حنيفة[1].

إذا ثبت هذا فقد قال الشافعى - رضى الله عنه -: «فيخرج ببدنه متحولًا ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه وإخراج أهله؛ لأن ذلك ليس بسكنى».

وقال الماوردى: اختلف الفقهاء فيمن حلف: لا يسكن دارًا هو ساكنها بماذا يبر فى يمينه على أربعة مذاهب:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٤٣).

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه يبر إذا انتقل منها ببدنه، ولا اعتبار بنقل عياله وماله.

والثاني: وهو مذهب مالك: أنه لا يبر إلا أن ينتقل ببدنه وعياله، ولا اعتبار بنقل ماله.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يبر، حتى ينتقل ببدنه وعياله وماله فمتى خلف أحدها حنث.

والرابع: وهو مذهب محمد بن الحسن: أن بره معتبر بنقل بدنه وعياله، وأن ينقل من ماله ما يستقل به، وإن خلف فيها ما لا يستقل به في سكناها بر، وإن خلف ما يستقل به في سكناها؛ حنث.

واستدلوا على اختلاف مذاهبهم في أن البر لا يختص ببدنه دون عياله وماله بأمرين:

أحدهما: أن من استضاف رجلًا ببدنه، لم ينسب إلى السكنى عنده؛ لخروجه عن عرف السكنى؛ فصار العيال والمال من جملة السكنى.

والثاني: أن من خلف عياله وماله في داره، وخرج منها إلى دكانه، أو بستانه لا يشار بسكناه إلى مكانه، ويشار به إلى داره المشتملة على عياله وماله.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿رَّبَّنَآ إِنِّيٓ أَسۡكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيۡرِ ذِي زَرۡعٍ عِندَ بَيۡتِكَ ٱلۡمُحَرَّمِ﴾ [إبراهيم: ٣٧]، فكان بالشام، وولده وأمه بمكة؛ فلم يخرج عن سكنى الشام وإن كان عياله في غيرها.

ولأنه لو جاز أن يكون ساكنًا فيها بعد الانتقال عنها ببدنه؛ لبقاء عياله وماله؛ لوجب إذا سافر ببدنه أن يكون كالمقيم في المنع من قصره وفطره، فلما أجرى عليه حكم السفر، وجب أن يجرى عليه حكم الانتقال.

ولأن المتمتع بالعمرة إلى الحج لو أقام بمكة، كان كالمستوطن لها في سقوط الدم عنه، وإن كان عياله وماله في غيره؛ فدل على أن الاعتبار ببدنه دون عياله وماله.

وقد قال الشافعي: أنا مقيم بمصر، وأهلي وولدي وكتبي بمكة، أفتراني ساكن بمكة.

ولأنه علق يمينه بفعله، فوجب أن يكون حكمها موقوفًا عليه دون غيره؛ لأن

الأحكام تتعلق بحقائق الأسماء.

وأما الجواب عن استشهادهم بالضيف: فهو أنه نزلها ضيفًا؛ فلم ينطلق عليه اسم السكنى وإن كان مع عياله وماله، وليس كذلك إذا قصد السكنى؛ فكان اختلاف الاسمين لاختلاف المقصدين موجبًا لاختلاف الحكمين.

وبمثله يجاب عن استشهادهم الثانى من الخارج إلى دكانه وبستانه.

فإذا تقرر ما وصفنا من شرط بره: أنه يكون معتبرًا بتعجيل خروجه بنفسه، لم يخل حاله من أن يكون قادرًا على الخروج أو ممنوعًا.

فإن كان ممنوعًا من الخروج: إما لحبسه فى داره المغلق أبوابه، أو لتقييده وإمساكه، أو لزمانته، وهو لا يجد من يحمله منها -لم يحنث ما كان باقيًا على عجزه ومنعه؛ لأن وجود المكنة شرط فى الأفعال المستحقة.

وخرج فيها أبو على بن أبى هريرة قولًا آخر: أنه يحنث من اختلاف قوليه فى حنث الناس، وليس بصحيح؛ لما عللنا.

وإن كان قادرًا على الخروج، فتوقف للبس ثيابه التى جرت عادته فى الخروج بها، لم يحنث.

ولو توقف لأكل أو شرب، حنث.

وكذلك لو توقف لطهارة أو صلاة، حنث؛ لأنه يقدر على فعل ذلك فى غيرها، إلا أن يضيق عليه وقت الصلاة، ويعلم أنه إن خرج منها فاتته، فلا يحنث بالصلاة فيها؛ لأن الشرع قد منعه من الخروج قبل الصلاة؛ فكان أوكد من منع المخلوقين.

ولو توقف فيها؛ لغلق أبوابه، أو إحراز ما يخاف تلفه من أمواله: فإن كان يقدر على استنابة أمين فيه، حنث. وإن لم يقدر على الاستنابة، لم يحنث؛ على الصحيح من المذهب؛ لأن أخذه فى ذلك شروع فى الخروج. ويحتمل وجهًا آخر: أنه يحنث؛ لأنه منعٌ لا يختص ببدنه.

وإن قدر على الخروج، وارتفعت عوارض المنع، حنث بقليل المقام وكثيره.

فإن كان لخروجه بابان، يقرب من أحدهما، ويبعد من الآخر - كان مخيرًا فى الخروج من أيهما شاء، ولا يحنث بالخروج من أبعدهما؛ لأنه أخذ فى الخروج وإن بعد مسلكه.

فإن صعد إلى علوها للخروج من سطحها، وله باب يخرج منه - حنث؛ لأنه

بالصعود فى حكم المقيم، ولو لم يقدر على الخروج من بابه، لم يحنث بالصعود للخروج.

وإذا خرج منها، ثم عاد إليها؛ لنقل عياله، أو ماله، لم يحنث، سواء قدر على الاستنابة فى ذلك، أو لم يقدر؛ لأنه لا يكون بالعود بعد الخروج لنقل أهل، أو رحل - ساكنًا.

فإن لبث بعد العود لغير نقل أهل أو رحل، حنث، قل زمان لبثه أو كثر.

ويراعى فى لبثه لنقل الرحل والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق، ولا استعجال.

فإن قال: «أردت بيمينى: لا سكنت هذه الدار شهرًا» ، فإن كانت بالله، حملت على ما نواه ظاهرًا أو باطنًا؛ لأنها مختصة بحق الله الذى يحمل فيه على نيته.

وإن كانت بطلاقٍ، أو عتاقٍ، حمل على التأبيد فى ظاهر الحكم؛ لوجود خصم فيه، وكان فى الباطن مدينًا فيما بينه وبين الله تعالى، ومحمولًا على ما نواه.

ولو قال: «لا سكنتها يومًا» ، كانت معلقة إلى مثل وقته من غده.

ولو قال: «لا سكنتها يومى هذا» انقضت بغروب الشمس من يومه؛ ليكون فى الأولة مستوفيًا لليوم، وفى الثانية مستوفيًا لبقية اليوم؛ لوقوع الفرق بين الإطلاق والتعيين[1].

فرع: وإن حلف: لا يلبس ثوبًا، وهو لابسه، أو لا يركب دابة، وهو راكبها، فإن نزع الثوب، أو نزل عن الدابة أول حالٍ إمكانه، لم يحنث.

وإن استدام ذلك مع إمكان تركه، حنث؛ لأن استدامة اللبس والركوب تسمى: لبسًا وركوبًا؛ ولهذا يقال: لبست الثوب شهرًا، وركبت الدابة شهرًا.

ويلحق بهذا: ما إذا حلف: لا يقعد، وهو قاعد فلم يقم.

أو حلف: لا يقوم، وهو قائم فلم يجلس. أو حلف لا يستقبل القبلة، وهو مستقبلها فلم يتحول؛ على ما حكاه فى التهذيب.

وإن قال: والله لا تزوجت، وهو متزوج، فاستدام، أو لا تطهرت، وهو متطهر، فاستدام - لم يحنث؛ لأن استدامة ذلك لا يجرى مجرى ابتدائه؛ ولهذا: لا يقال:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/٣٤٣ - ٣٤٦) .

تزوجت شهرًا، وتطهرت شهرًا، وإنما يقال: تزوجت من شهرٍ، وتطهرت من شهرٍ، فإن عقد النكاح، أو ابتدأ الطهارة، حنث.

وإن قال: والله لا تطيبت، وهو متطيب، فاستدام - ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأن اسم التطيب يقع على الاستدامة، ألا ترى أنه يقال: تطيبت شهرًا؛ كما يقال: لبست شهرًا؟

والثانى: وهو الأصح، ولم يذكر المصنف غيره -: أنه لا يحنث؛ لأن استدامة الطيب لم تجعل فى الشرع بمنزلة ابتدائه؛ ألا ترى أن المحرم ممنوع من ابتداء التطيب، غير ممنوع من استدامته.

ولأنه كالطهارة؛ لأنه يقال: تطيبت من شهرٍ؛ كما يقال: تطهرت من شهرٍ، ولا يقال: تطيبت شهرًا؛ وهذا الوجه هو الذى حكاه ابن الصباغ، وقال: «ومن أصحابنا من حكى فى الطيب وجهًا آخر وليس بشىء» ولعله يعنى بذلك الوجه الأول.

وقد حكى الماوردى الوجهين معًا وحكى معهما وجهًا ثالثًا أنه إن كان أثر طيبه باقيًا، حنث. وإن بقيت الرائحة دون الأثر، لم يحنث؛ اعتبارًا ببقاء العين وزوالها.

وإن حلف: لا يدخل دارًا شهرًا، وهو فيها، فاستدام الكون فيها - قال القاضى أبو الطيب: فيه وجهان، وحكاهما المصنف قولين:

أحدهما: قال فى «الأم» : يحنث؛ لأن استدامة الكون فى الدار بمنزلة ابتداء الدخول فى التحريم فى ملك الغير؛ فكان كالدخول فى الحنث باليمين.

والثانى: قال فى «حرملة» : لا يحنث. وبه قال أبو حنيفة، وهو الأصح؛ لأن الدخول هو الانفصال من خارج الدار إلى داخلها، وهذا لا يوجد فى استدامة الكون فيها؛ ولهذا لا يقال: دخلت الدار شهرًا، وإنما يقال: دخلتها منذ شهرٍ.

فإن قلنا بالأول: فإن أقام بعد اليمين بعد أن أمكنه الخروج، حنث، وإن خرج عقيب اليمين، لم يحنث. وإن عاد لنقل المتاع، حنث؛ لأنه قد دخلها، بخلاف ما لو حلف على السكنى؛ لأن السكنى لا توجد بمجرد الدخول.

وإن قلنا بالثانى: فاستدام الكون فيها، لم يحنث، فإن خرج ثم دخلها، حنث.

فرع: وإن حلف: لا يسافر، وهو فى السفر: فإن وقف ولم يسافر، وأخذ فى العود - لم يحنث؛ لأنه لم يسافر.

وإن سار مسافرًا بعد اليمين ولو خطوة، حنث؛ لأنه سافر؛ قاله صاحب البيان.

وقال الماوردى: ولو حلف لا يسافر، حنث بأن يستأنف السفر طويلًا كان أو قصيرًا، فأما إذا حلف، وهو مسافر، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأخذ فى العود من سفره، فلا يحنث؛ لأنه قد أخذ فى ترك السفر.

والحال الثانية: أن يكون باقيًا على وجهه فى السفر، فيحنث باستدامته مسيره؛ لأنه أخذ فى السفر.

والحال الثالثة: أن يقيم بمكانه من سفره، ففى حنثه باستدامه وجهان:

أحدهما: يحنث كالتوجه؛ لبقائه على السفر.

والوجه الثانى: لا يحنث؛ لكفه عن السير، فصار كالعود[(١)].

إذا ثبت هذا: فإن ما ذكرناه من مسائل فى هذا الفرع والذى قبله، يمكن إجماله فيما ذكره الماوردى من أنه ما حلف عليه من الأفعال ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يحنث فيه بابتداء الفعل، واستدامته، وهو خمسة أشياء: السكنى، واللباس، والركوب، والغصب، والجماع.

فإذا حلف لا سكنت دارًا، حنث بأن يبتدئ سكناها، وحنث بأن يكون ساكنًا فيها، فيستديم سكناها إلا أن يبادر بالخروج منها؛ وهكذا فى باقى الخمسة[(٢)].

والقسم الثانى: ما يحنث بابتداء الفعل، ولا يحنث باستدامته، وهو خمسة أشياء: النكاح، والإحرام، والرهن، والشراء، والوقف.

فإذا حلف لا ينكح، وقد نكح؛ وأن لا يحرم وقد أحرم؛ أو لا يرهن، وقد رهن؛ أو لا يقف وقد وقف - لم يحنث، حتى يستأنف نكاحًا، وإحرامًا، ورهنًا، وشراء، ووقفًا؛ لأنها عقود؛ فلم يحنث باستدامتها لتقدم العقد فيها.

والقسم الثالث: ما اختلف: هل تكون الاستدامة فيه كالابتداء، وهو ثلاثة أشياء: الدخول، والطيب، والسفر[(٣)].

(وقد ذكرنا الخلاف فى هذه الثلاثة) ثم قال الماوردى: وكل ما لم نسمه، فهو معتبر بما سميناه من هذه الأقسام؛ فيكون ملحقًا بأشبهها به.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٠) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٤٩) .
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٤٩، ٣٥٠) .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يساكن فلانًا، وهما فى مسكن واحد، ففارق أحدهما الآخر فى الحال، وبقى الآخر؛ لم يحنث؛ لأنه زالت المساكنة، وإن سكن كل واحد منهما فى بيت من خان أو دار كبيرة، وانفرد كل واحد منهما بباب، وغلق؛ لم يحنث؛ لأنه ما ساكنه فإن حلف لا يدخل دارًا، فأدخل إحدى الرِّجْلَين، أو أدخل رأسه إليها؛ لم يحنث.

وإن حلف لا يخرج من دار، فأخرج إحدى الرِّجْلَين أو أخرج رأسه منها؛ لم يحنث؛ لأن النبى ﷺ كان معتكفًا، وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك.

(فصل) وإن حلف لا يدخل دارًا، فحصل فى سطحها، وهو غير محجر، لم يحنث.

وقال أبو ثور: يحنث؛ لأن السطح من الدار، وهذا خطأ؛ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها، فلم يصر بحصوله فيه داخلًا فيها، كما لو حصل على حائط الدار، وإن كان محجرًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه يحيط به سور الدار.

والثانى: لا يحنث - وهو ظاهر النص - لأنه لم يحصل فى داخل الدار.

وإن كان فى الدار نهر، فطرح نفسه فى الماء حتى حمله إلى داخل الدار، حنث؛ لأنه دخل الدار، وإن كان فى الدار شجرة منتشرة الأغصان، فتعلق بغصن منها، ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار؛ حنث، وإن نزل فيه حتى حاذى السطح، فإن كان غير محجر؛ لم يحنث، وإن كان محجرًا، فعلى الوجهين.

(الشرح) أما حديث أن النبى ﷺ كان يدخل رأسه وهو معتكف إلى عائشة لترجله، فهو فى الصحيحين: أخرجه البخاري[(١)]، ومسلم[(٢)] من طريق الليث بن سعد عن ابن شهاب الزهرى عن عروة وعمرة بنت عبد الرحمن أنَّ عائشة -رضى الله عنها- زوج النبى ﷺ قالت: «... إن كان رسول الله ﷺ ليدخل على رأسه

---

(١) (٤/ ٣٢٠ - ٣٢١) كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة (٢٠٢٩).

(٢) (٣/ ٢١٠) كتاب الحيض باب جواز غسل الحائض (٧/ ٢٩٧).

وهو فى المسجد فأرجّلُهُ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفًا».

وقد تقدم تخريجه موسّعًا فى كتاب الصيام: فى الاعتكاف.

قوله: «فى بيتٍ من خانٍ»[1] الخان: موضع يسكنه المسافرون.

وقوله: «فى سطحها، وهو غير محجَّرٍ» المحجر: الذى عليه بناء يحيط به، ومنه سميت الحجرة.

وقوله «سور الدار»: ما يحيط بها.

الأحكام: وإن قال: والله لا ساكنت فلانًا، وهو ساكن معه فى مسكنٍ، فإن خرج أحدهما فى أول حال إمكان الخروج، لم يحنث؛ لأنه لم يساكنه، وإن أقام بعد إمكان الخروج، حنث؛ لأن المساكنة تقع على الاستدامة كما تقع على الابتداء.

وإنما كان ذلك؛ لأن المساكنة مفاعلة بين اثنين، فأكثر، فإذا حلف لا ساكنت فلانًا فاليمين منعقدة على ألا يجتمعا فى مسكن واحد، وبر الحالف بخروج أحدهما، فإن خرج الحالف، وبقى المحلوف عليه، بر. وإن خرج المحلوف عليه، وبقى الحالف، بر. وإن خرجا معًا، كان أوكد فى البر. وإن بقيا فيها معًا، حنث الحالف.

وإن قال: «والله لا سكنت مع زيد» ، فقد ذهب بعض أصحابنا البصريين إلى أن اليمين تكون متعلقة بفعل الحالف وحده، فإن خرج الحالف بر، وإن خرج المحلوف عليه، لم يبر؛ لأنه أضاف الفعل إلى نفسه.

وهكذا لو قال: «والله لا سكن معى زيد» كان تعلق البر بفعل المحلوف عليه وحده، فإن خرج المحلوف عليه بر، وإن خرج الحالف لم يبر؛ لأنه أضاف الفعل إلى المحلوف عليه إلى نفسه.

وفرق بين هذين، وبين المساكنة.

وهذا وإن كان له وجه، فهو ضعيف، والصحيح أنه يبر فى هذه المسائل الثلاث بخروج أحدهما؛ لأن اليمين معقودة على الاجتماع فيها، وبخروج أحدهما يزول الاجتماع؛ فوجب أن يقع له البر.

ولو قال «والله لا ساكنت زيدًا وعمرًا» بر بخروج أحدهما.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠٠) .

ولو قال «والله لا ساكنت زيدًا، ولا عمرًا» ، لم يبر بخروج أحدهما؛ لأن كل واحد منهما محلوف عليه، وكان بره بخروجه دونهما، أو بخروجهما معًا دونه.

وفى الأولى يبر بخروجه، أو بخروج أحدهما؛ لأن يمينه فى الأولى معقودة على الاجتماع، وفى الثانية معقودة على الإفراد[١].

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى: والمساكنة: أن يكونا فى بيت، أو فى بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد.

فإن كانا فى مدخلين، أو فى حجرتين فى درب نافذ، أو غير نافذ، متفرقتين أو متلاصقتين - فليسا بمتساكنين، وإنما هما متجاوران.

وإن سكن كل واحدٍ منهما فى بيتٍ من خان، وكان البيتان متفرقين أو متلاصقين - فهما غير متساكنين؛ لأن بيوت الخان كل بيت منها مسكن على الانفراد.

وإن سكن كل واحدٍ منهما فى بيت فى دار صغيرة، وكل واحدٍ منهما ينفرد بغلق - فهما متساكنان؛ لأن الدار الواحدة مسكن واحد، ويخالف الخان وإن كان صغيرًا؛ لأنه بنى للمساكن.

وإن كانا فى بيتين فى دار كبيرة ذات بيوت كل بيت منفرد بباب وغلق، فقد ذكر أكثر أصحابنا: أن ذلك ليس بمساكنة؛ لأنها كبيوت الخان.

وقال الشيخ الحسن الطبرى فى «عدته» : وفى هذا نظر؛ لأن جميع الدار تعد فى العادة مسكنًا واحدًا، بخلاف بيوت الخان.

وإن كانت الدار كبيرة، إلا أن إحداهما فى البيت، والآخر فى الصفة، أو كانا فى صفتين، أو كانا فى بيتين ليس لأحدهما غلق دون الآخر - فهما متساكنان.

وكذلك: إذا كانا فى بيتين فى دارٍ كبيرةٍ ذات بيوت لا أبواب عليها، كان ذلك مساكنة؛ لأن اشتراكهما فى مرافق الصحن الجامع للبيتين، وفى الباب المدخول منه إليهما؛ كاشتراكهما فى موضع السكن.

ولو كانت الدار واحدة، فسكن أحدهما فى علوها، وسكن الآخر فى سفلها، فإن كان مدخلهما ومخرجهما واحدًا حنث، وإن انفرد كل واحدٍ منهما بمدخل ومخرج، وانقطع ما بين العلو والسفل، بر[٢].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/٣٤٦) .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/٣٤٧) .

ولو كان فى الدار حجرة، فسكن أحدهما فى الحجرة، والآخر فى الدار، نظرت: فإن كان باب الحجرة إلى الدار، حنث؛ لأنهما متساكنان.

وإن انفردت الحجرة بباب غير باب الدار، نظر: فإن كان بابها إلى الدار مسدودًا، بر. وإن كان بابها إلى الدار مفتوحًا، حنث.

ولو كان فى الدار حجرتان، فسكن كل واحد منهما فى إحدى الحجرتين، فإن لم تكن الدار مع واحد منهما، بر. وإن كان باب كل واحد منهما إلى الدار، صارت كالخان الذى فيه حجر، فلا يحنث إذا سكن كل واحد منهما فى حجرة من الخان، كذلك الدار. وإن كانت الدار مع أحدهما، فهو على ما مضى، إذا كان فى الدار حجرة واحدة؛ فإنه لا يبر حتى تنفرد الحجرة عن الدار بباب للدخول والخروج منها بعد قطع ما بين الحجرة والدار(١).

وهذا كله إذا لم يقيد المساكنة بموضع: لا بلفظ، ولا بنية.

أما إذا قيدها ببيت، أو دار ونحوه؛ فإنه يحنث بمساكنته فى ذلك الموضع دون غيره.

وفى طريقة الصيدلانى: أنه إذا قيد نيته، وكانا يسكنان بيتًا واحدًا من دار متحدة المرافق؛ فأراد: أنه لا يساكنه فى ذلك البيت - حملت اليمين عليه.

ولو نوى ألا يساكنه فى البلد؛ فهل لنيته أثر حتى إذا سكن هو وإياه فى البلد - يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن لها أثرًا، ولم يحك ابن الصباغ، والمتولى، والماوردى سواه.

الثانى: لا؛ لأن اللفظ لا ينبى عنه، ومجرد النية لا أثر لها.

فإن قلنا بهذا فلو نوى ألا يساكنه فى محلة، وهى مفتوحة السكة؛ ففيه تردد، وإن كانت مسدودة السكة فيظهر القطع باتباع نيته(٢).

إذا ثبت هذا: فحلف: لا يساكنه، وهما فى بيتين فى حجرة، قال الشافعى: فجعل بينهما جدار، ولكل واحدة من الحجرتين باب، فليست هذه بمساكنة.

قال أصحابنا البغداديون: ظاهر هذا الكلام أنهما إذا أقاما فى بيتهما، وجعل

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٤٧).
(٢) ينظر: الكفاية خ.

بينهما جدار، ولكل واحدٍ من الحجرتين باب - لم يحنث.

وليس هذا على ظاهره، وإنما أراد بذلك: إذا انتقل أحدهما فى الحال، وعاد لبناء الجدار والباب، فأما إذا أقاما مع إمكان الانتقال لبناء الجدار والباب، حنث الحالف.

قال المسعودى: إذا اشتغلا ببناء الجدار فيما بينهما عقيب اليمين، فهل يحنث الحالف؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأن البناء يحتاج إلى مدة طويلة، ولم تجر العادة به.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه اشتغل بسبب الفرقة.

فرع: لو حلف لا يساكنه وأطلق، وكانا فى موضعين بحيث لا يعد أحدهما مساكنًا للآخر، وأقاما على ذلك - لم يحنث.

وفى التتمة رواية قول ضعيف: أنه لا بد من مفارقة أحدهما المكان الذى هو فيه، سواء كان دارًا، أو حجرة، أو دربًا، أو محلة، ولا خلاف أنه لا يجرى فى البلد(١).

فرع: ولو حلف: لا يساكن فلانًا شهر رمضان فالحنث يتعلق بالمساكنة معه فى جميع الشهر، ولا يحنث بالمساكنة ساعة؛ وهذا ما أجاب به إمام العراقيين أبو بكر الشاشى؛ حكاه فى فروع الطلاق.

فائدة: إذا قال: والله لا أويت عند فلان، أو فى دارى؛ فمتى مكث فى الموضع المحلوف عليه زمانًا حنث؛ فإن الإيواء هو: السكون فى المكان، حكاه البندنيجى، ثم قال: وأما البيتوتة: فليس لأصحابنا فيها نص، والذى يتأتى على المذهب أنها عبارة عن السكون فى المكان أكثر من نصف الليل؛ وهو قول العراقيين(٢).

فرع: ولو حلف لا يدخل دارًا، فأدخل إحدى رجليه أو رأسه لم يحنث، وكذلك إذا حلف لا يخرج، فأخرج إحدى رجليه أو رأسه، لما روى عن النبى ﷺ: أنه كان يدخل رأسه إلى أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - لترجيله، وهو معتكف(٣).

إذا حلف: لا يدخل دارًا، فرقى فوقها حتى حصل على سطحها ولم ينزل إليها:

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) تقدم .

فإن كان السطح غير محجر، لم يحنث.

وقال أبو حنيفة، وأحمد، وأبو ثور: يحنث؛ لأن حكم السطح حكم الداخل؛ بدليل: أن الاعتكاف يصح فى سطح المسجد كما يصح فى داخله، ولأنه لو قال: والله لا خرجت من دارى، فصعد السطح - لم يحنث.

ودليلنا: أن السطح حاجز يقى الدار من الحر والبرد، فلم يصر بحصوله فيه داخلًا فى الدار؛ كما لو وقف على الحائط.

ولأن الدار حرز لما فيها يقطع سارقه، وما فوق السطح ليس بمحرز، ولا قطع على سارقه؛ فلما خرج السطح عن حكم الحرز فى القطع، وجب أن يخرج عن حكم الدار فى الحنث[1].

وما ذكروه من سطح المسجد، فلا يلزم؛ لأن الشرع جعل سطحه بمنزلة داخله فى الحكم، دون التسمية؛ ألا ترى أن الرحبة حكمها حكم المسجد فى الاعتكاف، ومنع الجنب منها، وجواز الصلاة فيها بصلاة الإمام، وإن لم تكن فى حكم المسجد بالتسمية، ولو حلف لا يدخل المسجد، فدخل الرحبة، لم يحنث؟

وما ذكروه فيمن حلف: لا يخرج من داره، فصعد سطحها لا يسلم، بل يحنث؛ لأن صعوده خروج من الدار.

وإن كان السطح محجرًا، فحصل فيه، ففيه وجهان:

(أحدهما): من أصحابنا من قال: لا يحنث، وهو ظاهر النص؛ لما ذكرناه فيه إذا كانت غير محجرة.

و **(الثانى)**: منهم من قال: يحنث؛ لأنه يحيط به سور الدار، فهو كما لو حصل داخل الدار.

ولهذا لو صلى على ظهر الكعبة؛ وهو على هذه الهيئة - تصح صلاته؛ وإذا كان كذلك، أشبه ما لو حصل فى الدار، وهذا أظهر على ما حكاه القاضى الحسين فى الفتاوى فى ضمن مسألة؛ وهى ما إذا قال: من كانت من نسائى فى الدار؛ فهى طالق.

وحكى الماوردى عن أبى الفياض: أن السترة إن كانت عالية، بحيث يحجز مثلها

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

لو كان فى العرصة حنث، وإلا فلا.

ثم محل الخلاف فيما إذا كان التحجير من جميع الجوانب، أما إذا كان من جانب واحد؛ فلا يحنث، وإن كان من جانبين، أو ثلاثة؛ ففيه خلاف مرتب(١).

وفرق الماوردى بين ضربين من التحجير.

أحدهما: أن يكون غير مانع: كالقصب، وما ضعف من الخشب، فلا يحنث بارتقائه عليه.

والضرب الثانى: أن يكون مانعًا ببناء يمتنع بمثله ويتحرز من بناء أو خشب وثيق(٢).

وهذا الضرب هو الذى أجرى فيه الماوردى الخلاف السابق.

فرع: ولو كان فى السطح غرفة، فدخلها، يحنث.

ولو نزل من السطح إلى مرقاة من درجتها الداخلة فيها، حنث.

ولو صعد من درج الدار إلى سطحها، والدرجة خارج الدار معقودة، أو غير معقودة، فإن لم تدخل فى سور الدار، لم يحنث، وإن دخلت فى سور الدار، حتى تجاوزته فى الدخول - حنث. وإن لم تتجاوز حد السور، لم يحنث(٣).

وإن كان فى الدار شجرة ولها أغصان منتشرة إلى خارج الدار، فتعلق بغصنٍ منها، فصعد عليه - نظرت:

فإن أحاط به سور الدار، حنث؛ كما لو دخل من الباب.

وإن أحاط به السطح لا غير، فإن كان غير محجرٍ، لم يحنث، وإن كان محجرًا، فعلى الوجهين.

وإن كان فى الدار نهر، فطرح نفسه فيه من الخارج، وسبح حتى دخل الدار، أو دخل فى سفينة، ثم سير السفينة حتى دخلت الدار - حنث؛ لأنه قد دخل الدار، فهو كما لو دخلها من بابها.

ولو رقى على سورها، فألقته الريح إليها، لم يحنث إن بادر بالخروج منها؛ لأن دخولها من غير فعله، ولو ثقب حائط الدار، ودخل إليها من ثقبها، حنث، إلا أن

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/٣٤٨) .
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/٣٤٨) .

يكون له نية ألا يدخلها من بابها، فيحمل على ما نواه، ولا يحنث بالدخول من غير الباب[١].

فرع: وإن حلف: لا يدخل الدار، فدخل الدهليز بجميع بدنه - حنث؛ لأنه قد دخل الدار.

وإن دخل ببعض بدنه، إما برأسه دون باقي بدنه، أو بإحدى رجليه - لم يحنث؛ لأنه لم يدخلها.

وإن كان على باب الدهليز كن - وهو: الطاق - فدخله، فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه خارج الدار.

والثاني: يحنث؛ لأنه من جملة الدار؛ لأنه يكن الباب، فهو كالدهليز.

فإن حلف: لا يخرج من الدار، فأخرج بعض بدنه - لم يحنث؛ لأنه لم يخرج؛ بدليل: أنه لو كان معتكفًا، فأخرج بعض بدنه من المسجد، لم يخرج من الاعتكاف؛ ولهذا روى: (أن رسول الله ﷺ كان معتكفًا، وكان يخرج رأسه من المسجد إلى عائشة لترجله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه، فباعها، ثم دخلها؛ حنث؛ لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك، فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك؛ كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه، فطلقها ثم كلمها.

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل دارًا لزيد وعمرو؛ لم يحنث؛ لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد.

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل دارًا يسكنها زيد: بإعارة، أو إجارة، أو غصب فإن أراد مسكنه حنث؛ لأنه يحتمل ما نوى، وإن لم يكن له نية؛ لم يحنث.

وقال أبو ثور: يحنث؛ لأن الدار تضاف إلى الساكن، والدليل عليه قوله - تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فأضاف بيوت أزواجهن إليهن بالسكنى.

---

(١) ينظر: الحاوي (١٥/ ٣٤٩) .

وهذا خطأ؛ لأن حقيقية الإضافة تقتضى ملك العين؛ ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد، جعل ذلك إقرارًا له بملكها.

(الشرح) الأحكام: إن حلف: لا يسكن دار زيد هذه، أو لا يدخلها، فباعها زيد، ودخلها - حنث، إلا أن ينوى ألا يدخلها وهى ملك له، فلا يحنث بدخولها بعد زوال ملكه عنها.

وهكذا: لو حلف: لا يكلم عبد زيد هذا، فباعه زيد، ثم كلمه، أو لا يكلم زوجة فلان هذه، فطلقها زيد، ثم كلمها الحالف - حنث. وبه قال مالك، وأحمد، ومحمد، وزفر.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يحنث فى الدار والعبد، ويحنث فى الزوجة؛ لأن الدار لا توالى ولا تعادى، وإنما يكون الامتناع لأجل مالكها، فتعلقت اليمين بذلك.

ولأنه لما كان دخولها موقوفًا على إذنه، وجب أن يكون بقاء ملكه شرطًا فى حنثه.

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن اليمين إذا تعلقت بعين مضافة، وجب أن يغلب حكم العين على الإضافة، ويقع بهما الحنث مع زوال الإضافة؛ كما لو حلف لا يكلم زوجة زيد، فطلقها «زيد» حنث بكلامها؛ تغليبًا للعين على الإضافة؛ كذلك إذا قال: لا دخلت هذه الدار، التى لزيد، وجب أن يحنث بدخولها وإن خرجت عن ملك زيد.

فإن قيل: الزوجة توالى وتعادى، فغلب حكم العين على الإضافة، والدار لا توالى ولا تعادى؛ فغلب حكم الإضافة على العين.

قيل: اعتبار هذا التعليل فى إيقاع الفرق بين الفرع، والأصل - باطل فى الفرع بأن يقول: لا دخلت الدار من غير إضافة، فيحنث بدخولها، وإن كانت الدار لا توالى ولا تعادى.

وباطل فى الأصل بأن يقول: لا كلمت عبد زيد، فيحنث بكلامه؛ إذا باعه زيد، وإن كان العبد لا يوالى ولا يعادى، وإذا بطل التعليل فى الأصل والفرع سقط.

والدليل الثانى: أن العين إذا أضيفت إلى صفة، كانت الصفة تعريفًا ولم تكن شرطًا، كما لو قال: لا كلمت هذا الراكب، لم يكن بقاء ركوبه شرطًا فى حنثه،

وحنث بكلامه راكبًا، ونازلًا؛ لأنها إضافة تعريف، كذلك دار زيد.

وقد مضى الجواب عن استدلالهم بالموالاة، والمعاداة.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن دخولها موقوف على إذن مالكها، فهو أن الإذن فى الدخول غير معتبر فى البر، والحنث، فكان أولى ألا يعتبر به مستحق الإذن(١).

إذا ثبت هذا: فقد ذكر ابن الرفعة: أنه فى النهاية وغيرها حكاية قول مخرج: ألا يحنث، وكأن قائله اعتمد الإشارة والإضافة، وربط اليمين بهما؛ فلا يحصل الحنث بأحدهما.

وناصر المذهب يغلب الإشارة، ويجعل الإضافة معها كالتأكيد الذى لا يعتنى به؛ لتعرضها للزوال؛ كما ذكرناه.

ثم هذا عند الإطلاق، فلو نوى الحالف اعتبار الملك والإشارة.

قال الإمام: فلفظه منزل على نيته.

واعلم: أن ضابط هذا النوع أن يعلق اليمين بشىء بعينه مضافًا إلى غيره(٢).

فرع: وإن حلف: لا يدخل دار زيد، ولم يقل: هذه، فباع زيد داره، ودخلها - لم يحنث.

وكذلك: إذا حلف: لا يكلم عبد زيد ولا زوجته، فباع زيد عبده، وطلق زوجته، وكلمهما - لم يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بالإضافة خاصة، وقد زال ملكه عنه.

قال الماوردى: والفرق بين الإطلاق والتعيين: أن عدم العين فى الإطلاق أوجب عقد اليمين على الإضافة، ووجود العين فى التعيين، أوجب عقدها على العين؛ ألا تراه لو أسلم فى ثوب هروى، كان العقد مختصًا بالصفة، ولو اشترى هذا الثوب الهروى، كان العقد مختصًا بالعين دون الصفة، فإن وجده هرويًا لم يبطل البيع(٣).

وإن قال: والله لا كلمت زيدًا هذا، فغير زيد اسمه، وصار يعرف بما غيره إليه، فكلمه بعد ذلك - حنث؛ لأن الاعتبار بالنفس دون الاسم.

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٥).
(٢) ينظر: الكفاية خ.
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٥).

فرع: وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل دارًا يملكها زيد وعمرو - لم يحنث؛ لأن اليمين معقودة على دار يملكها زيد، وزيد لا يملكها وإنما يملك بعضها، وسواء فى ذلك أن يقل سهم زيد فيها أو يكثر؛ لأن ملكه لم يكمل.

وإن قال: والله لا دخلت بيت زيد، فدخل بيتًا يسكنه زيد بإجارة أو إعارة ولا يملكه؛ فإن قال: نويت البيت الذى يسكنه، حنث. وإن قال: لا نية لى، لم يحنث.

وقال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وأبو ثور: يحنث؛ لأن الدار تضاف إلى ساكنها؛ كما تضاف إلى مالكها؛ ولهذا: قال الله - عز وجل -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وأراد بيوت أزواجهن لسكناهن بهن.

ودليلنا: أن الإضافة إلى من يملك تقتضى إضافة الملك؛ ولهذا: لو قال: هذه الدار لزيد، اقتضى ذلك ملكها. فلو قال: أردت به ملك سكناها، لم يقبل، فإذا اقتضت الإضافة الملك، انصرف الإطلاق إليه.

وأما الآية: فإنما أضافت بيوت أزواجهن إليهن مجازًا لا حقيقة؛ بدليل: أنه يصح نفى الدار عنه؛ بأن يقال: ما هذه الدار لزيد، وإنما يسكنها. والأيمان إنما تتعلق بالحقائق دون المجاز.

وإن قال: والله لا دخلت مسكن زيد، فدخل دارًا يسكنها زيد بملكٍ، أو إجارةٍ، أو إعارةٍ - حنث؛ لأن اسم مسكن زيد يقع على ذلك، إلا أن ينوى مسكنه الذى يملكه؛ فلا يحنث إلا بدخوله دارًا يملكها.

ولو حلف لا يدخل دار فلان، وكان فلان مكاتبًا؛ فدخل دارًا له، قال البندنيجى: إن قلنا: أنه يملك، حنث. وإن قلنا: لا يملك - لم يحنث.

وظاهر المذهب: أنه يحنث؛ لأنها فى حكم ملكه؛ بدليل أنه يتصرف فيها دون سيده.

فرع: ولو كانت له دار حالة اليمين؛ فباعها، ثم اشترى أخرى؛ فدخلها حكى الرافعى عن الصيدلانى: أنه إن قال: أردت الأولى - لم يحنث، وإن قال: أردت أى دار تكون فى ملكه - حنث. وسكت عن حالة الإطلاق. وقد حكى العبادى فى الزيادات: أنه لا يحنث على أظهر الوجهين، والمذكور فى التهذيب مقابله[1].

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) وإن حلف لا يدخل هذه الدار، فانهدمت وصارت ساحة، أو جعلت حانوتًا، أو بستانًا، فدخلها؛ لم يحنث؛ لأنه زال عنها اسم الدار، وإن أعيدت بغير تلك الآلة؛ لم يحنث بدخولها؛ لأنها غير تلك الدار.

وإن أعيدت بتلك الآلة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - لأنها غير تلك الدار.

والثاني: أنه يحنث؛ لأنها عادت كما كانت.

(الشرح) قوله: «ساحة أو جعلت حانوتاً»[1] الساحة: العَرصة التي لا بناء فيها. والحانوت: الدكان فارسي معرب، والحانوت أيضاً: بيت الخمر[2]. وقال في فقه اللغة[3]: الحانوت: مكان البيع والشراء.

الأحكام: إذا حلف: لا يدخل هذه الدار، فانهدمت وصارت عرصة فدخلها، لم يحنث، وهكذا لو حلف لا يدخل هذا البيت، فانهدم، وصار براحًا لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: إذا دخل عرصة الدار بعد انهدامها حنث، وإذا دخل عرصة البيت بعد انهدامه، لم يحنث. فوافق في البيت، وخالف في الدار، إلا أن يبنى مسجدًا أو حمامًا، أو يجعل بستانًا، استدلالًا بأن اسم الدار ينطلق على العرصة بعد ذهاب العمارة، كما ينطلق عليها مع العمارة، كما يقولون هذه ديار عادٍ، وديار ثمود، وديار ربيعة، وديار مضر، وإن ذهبت عمارتها، وبقيت عراصها، وهو واضح في أشعار العرب؛ قال النابغة:

يا دار مية بالعلياء فالسند أقوت وطال عليها سالف الأبد

وقال لبيد:

عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها

فسماها دارًا بعد إقوائها.

والعفا: الدرس، فسماها ديارًا بعد دروسها، فكان بقاء الاسم على عرصتها موجبًا، لوقوع الحنث بدخولها.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠٠).

(٢) ينظر الصحاح والمصباح (حوت).

(٣) للثعالبي، ٢٩٢.

ولأنه لو انهدم من سورها فدخل منه إلى عرصة ضمنها، حنث، وإن لم يدخل في بناء ولا صار في عمارة، فكذلك إذا انهدم جميع بنائها حنث بدخول عرصتها.

ودليلنا: هو أن ما تناوله الاسم مع البناء، زال عنه حكم الحنث بذهاب البناء، كالبيت.

فإن قيل: البيت لا يسمى بعد انهدامه: بيتًا، وتسمى الدار بعد انهدامها: دارًا.

قلنا: يبطل بقول الله تعالى: ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوٓاْ﴾ [النمل: ٥٢] فسماها بعد الخراب بيوتًا.

ولأن ما منع من الحنث بدخول عرصة البيت، منع منه بدخول عرصة الدار، كما لو بنى العرصة مسجدًا.

ولأن أبا حنيفة قد وافقنا: أنه لو حلف لا يدخل دارًا، ولم يعينها، فدخل عرصة دار قد انهدم بناؤها، لم يحنث، كذلك إذا عينها.

وتحريره قياسًا: أن كل ما لا يتناوله الاسم الحقيقي مع عدم التعيين، لم يتناوله مع وجود التعيين؛ كالبيت.

فإن قيل: قد فرق الشرع في الأيمان بين التعيين والإبهام؛ لأنه لو حلف فقال: لا جلست في سراج، فجلس في الشمس - لم يحنث، وإن سماها الله تعالى سراجًا. ولو عين: فقال: لا جلست في هذا السراج، إشارة إلى الشمس - حنث بجلوسه فيها؛ ولو حلف لا جلست على بساط، فجلس على الأرض، لم يحنث وإن سماها الله تعالى: بساطًا ولو عين، فقال: لا جلست على هذا البساط، مشيرًا إلى الأرض، فجلس عليها - حنث؛ فصارت الشمس سراجًا مع التعيين وإن لم تكن سراجًا مع الإبهام، وصارت الأرض بساطًا مع التعيين وإن لم تكن بساطًا مع الإبهام؛ كذلك وجب أن تكون العرصة دارًا مع التعيين وإن لم تكن دارًا مع الإبهام.

قلنا: ليس يفترق التعيين والإبهام في حقائق الأسماء؛ فإن اسم السراج ينطلق على الشمس مجازًا في الإبهام والتعيين، واسم البساط ينطلق على الأرض مجازًا في الإبهام والتعيين، وإنما جعل التعيين مقصودًا والاسم مستعارًا، فإذا أبهم الاسم اعتبر فيه الحقيقة، دون المجاز المستعار، والتعيين في الدار توجه إلى شيئين جمعهما حقيقة الاسم، وهي العرصة، والبناء، فإذا ذهب البناء زال شطر التعيين؛ فارتفع حقيقة الاسم.

ولأن الإبهام إذا حلف: لا دخلت دارًا، أعم من التعيين، إذا حلف: لا دخلت هذه الدار؛ لأنه يحنث فى الإبهام بدخول دارٍ، ولا يحنث فى التعيين إلا بدخول تلك الدار، فلما ارتفع بالهدم حكم الأعم، كان أولى أن يرتفع به حكم الأخص.

فأما الجواب عن قولهم بأن اسم الدار ينطلق عليها بعد انهدامها، فهو: أن الاسم ينطلق عليها بعد الهدم على أحد وجهين: إما على الاستعارة والمجاز، والأيمان يراعى فيها حقائق الأسماء دون مجازها. وإما لأنها كانت دارًا، فاستصحب اسمها اتساعًا، والأسماء فى الأيمان معتبرة بالحال دون ما سلف، كما لو حلف: لا كلمت عبدًا، فكلمه معتقًا.

ثم يقال لأبى حنيفة: هذا الاستدلال والتعيين يفسد بالإطلاق فى الإبهام، وأما استدلاله بدخوله إلى صحنها من هدم فى سورها، فسنشرح من مذهبنا فيه ما يكون انفصالًا عنه، وهو أنه ليس يخلو حال ما انهدم منها، وبقى من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يمنع من سكنى شىء منها؛ فيحنث بدخوله المستهدم والعامر.

والقسم الثانى: أن يمنع بالهدم من سكنى الباقى، وسكنى المستهدم؛ فلا يحنث بدخول ما بقى، ولا بدخول ما انهدم.

والقسم الثالث: أن يمنع الهدم من سكنى ما استهدم، ولا يمنع من سكنى ما بقى على عمارته ولم يستهدم، فلا يحنث بدخول المستهدم منها، ويحنث بدخول الباقى من عامرها.

ولو انهدمت بيوتها، وبقى سورها، فإن كان السور مانعًا، لعلوه، حنث بدخوله، وإن كان غير مانع؛ لقصره، فالصحيح: أنه لا يحنث بدخوله.

وخرج بعض أصحابنا وجهًا آخر ممن حلف لا يدخل الدار، ورقا على سطحها: أنه يحنث، إذا كانت عليه سترة وليس هذا التخريج صحيحًا؛ لأن السطح ممتنع بسكنى أسفله؛ فجاز أن يكون قصر سترته مانعًا، فخالف الباقى من سترة الدار.

فرع: وإذا انهدمت الدار المحلوف عليها، فبنيت مسجدًا، أو حمامًا، لم يحنث بدخوله، سواء كان البناء بتلك الآلة، أو بغيرها؛ لزوال اسم الدار عنها.

وإن أعيد بناؤها دارًا، لم يخل أن تبنى بتلك الآلة، أو بغيرها، فإن بنيت بغير تلك الآلة، لم يحنث؛ لأنه دخل غير تلك الدار. وإن بنيت بتلك الآلة: ففى حنثه بدخولها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبى على بن أبى هريرة: - لا يحنث؛ لأن غير ذلك البناء يجعلها غير تلك الدار.

والوجه الثانى: يحنث؛ لأن تلك العرصة، وتلك الآلة تجعلها تلك الدار، وجرى تغيير بنائها مجرى تغيير سقوفها وأبوابها(١).

وهذا ما صححه ابن الرفعة، ثم قال: ويتجه من حيث القياس: أن يكون الحكم فيما لو حلف: لا يستند إلى هذا الجدار؛ فهدم، ثم أعيد واستند إليه - ما ذكرناه، لكن القاضى أبو الطيب فى كتاب الصلح جزم بالحنث فيما إذا أعيد بنقضه، وبعدمه فيما إذا أعيد بغيره، وحكى بعده: أنه لو حلف: لا يكتب بهذا القلم، وهو مبرى؛ فانكسر؛ فبراه؛ فكتب به - أنه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى قلمًا إلا إذا كان مبريًّا، وتسميته قلمًا قبل البراية مجاز(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فقلع الباب، ونصبه فى مكان آخر، وبقى الممر الذى كان عليه الباب، فدخلها من الممر؛ حنث، وإن دخلها من الموضع الذى نصب فيه الباب؛ لم يحنث.

ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذى كان فيه الباب، لم يحنث؛ لأنه لم يدخل من ذلك الباب؛ لأن الباب نقل.

وهذا خطأ؛ لأن الباب هو الممر الذى يدخل ويخرج منه دون المصراع المنصوب، والممر الأول باق، فتعلق به الحنث.

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها، أو لا يدخل من باب هذه الدار، فسد الباب، وجعل الباب فى مكان آخر، فدخلها منه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث - وهو قول أبى على بن أبى هريرة - وهو المنصوص فى (الأم): لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار، وذلك هو الباب الأول، فلا يحنث بالثانى: كما لو حلف لا يدخل دار زيد، فباع زيد داره، ثم دخلها.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٦ - ٣٥٨).

(٢) ينظر: الكفاية خ.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يحنث؛ وهو الأظهر؛ لأن اليمين معقودة على بابها، وبابها الآن هو الثانى، فتعلق الحنث به؛ كما لو حلف لا يدخل دار زيد، فباع زيد داره، واشترى (دارًا) أخرى، فإن الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الأولى.

(الشرح) قوله: «دون المصراع»[1] هو اللوح الذى ينصب، وهما مصراعان.

الأحكام: اعلم أنه لا يخلو حال من حلف: لا يدخل هذه الدار من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يطلق يمينه فى دخولها، ولا يسمى موضع دخوله إليها، فيحنث بدخولها من بابها، وغير بابها، من ثقب فيها، أو جدار تسوره حتى دخلها؛ لأن عقد اليمين فى الإطلاق مقصور على الدخول، دون المدخل[2].

والقسم الثانى: أن يحلف والله لا دخلت هذه الدار من هذا الباب، فإن دخلها من كوة، أو من السطح - لم يحنث؛ لأنه لم يدخلها من الباب، قال الشافعى: إلا أن ينوى أنه لا يدخلها، فيحنث بأى دخول كان.

وإن فتح لها ممرًّا من موضع آخر، ولم ينصب عليه ذلك المصراع الذى على الباب الأول، فدخل منه - لم يحنث؛ لأنه لم يدخلها من الباب الذى حلف عليه.

وإن نقل الباب - وهو المصراع الذى كان على الأول - إلى الممر الثانى، ثم دخلها منه - ففيه وجهان:

(أحدهما): من أصحابنا من قال: إن دخلها من الممر الأول الذى نصب عليه الباب، لم يحنث، وإن دخلها من الممر الثانى الذى نصب عليه المصراع الأول الذى كان على الممر الأول وقت اليمين، حنث؛ لأن الباب هو المصراع.

والثانى: منهم من قال: إن دخلها من الممر الأول، حنث، سواء نقل عنه المصراع أو لم ينقل، وإن دخلها من ممر آخر للدار، لم يحنث، وهو الأصح؛ لأن الباب: هو الموضع الذى يدخل منه ويخرج، وهو الفتحة فيما دون المصراع المنصوب؛ لأن المصراع المنصوب يراد للمنع من الدخول، ولا يراد للدخول والخروج، وإنما تراد لهما الفتحة، إلا أن ينوى بقوله: الباب: المصراع المنصوب، فيحنث إذا دخلها من حيث كان منصوبًا فيه؛ لأن قوله يحتمل ذلك.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠١) .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٨) .

قال ابن الرفعة: واعلم: أن من قال بعدم الحنث؛ بالدخول من الباب القديم بعد نقل الباب الخشب - يجوز أن يكون مأخذه: أنه راعى الخشب دون الممر، ويجوز أن يكون راعاهما جميعًا.

فإن كان مأخذه الأول، لزمه أن يقول بأنه إذا دخل من الباب الذى عليه الباب الخشب - أن يحنث؛ كما حكاه المروزى وجهًا. وإن كان الثانى، لم يحنث بالدخول من الباب الثانى، وإن كان الباب الخشب عليه؛ كما حكاه المروزى وجهًا آخر - والله أعلم.

وقد انتظم من مجموع ما ذكرناه عن الطريقين ثلاثة أوجه.

ثم فرع على ذلك أنه: إذا قلنا: الاعتبار بالباب الخشب؛ فلو قال: والله لا أدخل من هذا الباب، فنقل الباب إلى دار أخرى، فدخلها منه - قال فى التتمة: حنث.

قال الرافعى: والظاهر خلافه، إلا أن يريد الحالف: أنه لا يدخل منه حيث نصب[1].

والقسم الثالث: أن يحلف لا دخلت هذه الدار من بابها ولا يشير إلى باب بعينه، فإن تسور عليها من جدارها، أو دخل من ثقب فى حائطها - لم يحنث. وإن دخل من بابها الموجود لها وقت يمينه حنث.

وإن استحدث لها باب غيره فدخل منه ففى حنثه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر ما نص عليه الشافعى فى هذا الموضوع، أنه لا يحنث إلا أن ينوى: أنه لا يدخلها جملة، فيحنث؛ وبه قال أبو على بن أبى هريرة؛ لأن اليمين انعقدت على باب موجود؛ فكان شرطًا فى الحنث، كما لو حلف: «لا دخلت دار زيد» فباعها زيد لم يحنث، وكما لو قال: والله لا دخلت هذه الدار من هذا الباب.

والوجه الثانى: وهو أظهرهما وبه، قال أبو إسحاق المروزى: أنه يحنث؛ لأن الحادث باب لها؛ فصار داخلًا من بابها[2]. فتعلقت به اليمين وإن لم يكن موجودًا حال عقد اليمين؛ كما لو قال: لا دخلت دار زيد، وليس لزيد دار، فملك زيد بعد اليمين دارًا، فدخلها - فإنه يحنث.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/٣٥٨، ٣٥٩) .

ومن قال بهذا، تأول كلام الشافعى على أنه عين الباب.

ثم إن محل الخلاف - كما يدل عليه كلام المصنف، وصاحب التهذيب - ما إذا سد الباب الأول. وغيرهما أطلق، وهو البندنيجى، والمحاملى كلامه يدل على جريانه مع فتح الأول؛ قاله ابن الرفعة.

فرع: وإن حلف: لا يدخل هذه الدار، اقتضى إطلاقه التأبيد.

فإن قال: نويت يومًا أو شهرًا.

فإن كان يمينه بالطلاق، أو العتاق، أو بالله فى الإيلاء - لم يقبل قوله فى الحكم؛ لأنه تعلق به حقٌ لآدمى، وما يدعيه مخالف للظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن كانت يمينه بالله فى غير الإيلاء، قبل قوله فى الظاهر والباطن؛ لأنه أمين فيما يجب عليه من حقوق الله عز وجل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يدخل بيتًا، فدخل مسجدًا، أو بيتًا فى الحمام؛ لم يحنث؛ لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان فى إطلاق اسم البيت، ولأن البيت اسم لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك، فإن دخل بيتًا من شعر أو أدم، نظرت: فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم، حنث.

وإن كان ممن لا يسكنها، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أنه لا يحنث، لأن اليمين تحمل على العرف؛ ولهذا لو حلف لا يأكل الرءوس، حمل على ما يتعارف أكله منفردًا، وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروى، فلم يحنث به.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق، وغيره -: أنه يحنث؛ لأنه بيت جعل للإيواء والسكنى، فأشبه بيوت المدر، وقولهم: إنه غير متعارف فى حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر، فإنه غير متعارف فى حق أهل البادية، ثم يحنث به، وخبز الأرز غير متعارف فى حق غير الطبرى، ثم يحنث بأكله، إذا حلف لا يأكل الخبز.

(الشرح) قوله: «للقروى»[1] منسوب إلى القرية، سميت بذلك؛ لأنها تجمع

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠١).

الناس، من قرى: إذا جمع، ويقال: قِرْية: لغة يمانية، ولعلها جمعت على ذلك، مثل: لِحْية ولُحَى[(١)].

قوله: «بيوت المدر» أصل المدر: قطع الطين اليابس. والتراب والطين: واحد، والتراب: أعم. وتسمى البلدة: مَدَرة.

الأحكام: إذا حلف: لا يدخل بيتًا فدخل بيتًا مبنيًا من حجارة أو لبن أو آجر أو خشب أو قصب، حنث بذلك، قويًا كان أو بدويًا؛ لأنه يقع عليه اسم البيت شرعًا ولغة.

وإن دخل فى دهليز دار، أو صفتها، أو صحنها - فقد قال بعض أصحابنا: لا يحنث؛ لأنه لا يسمى: بيتًا، ولهذا يقال: لم يدخل البيت، وإنما وقف فى الدهليز، والصفة، والصحن.

وقال صاحب «الفروع» : لا يحنث إلا أن يعد جميع الدار مبنيًا، ولا يَفرد للبيتوتة موضعًا، فيحنث إذا حصل فى دهليزها وصفتها.

وقال القاضى أبو الطيب: فيه نظر. وأراد: أنه يحنث، وهو قول أبى حنيفة؛ لأن جميع الدار مهيأ للإيواء.

فرع: وإن حلف لا يدخل بيتًا، فدخل مسجدًا، أو البيت الحرام، أو دخل بيتًا فى الحمام، أو بيعة، أو كنيسة - لم يحنث.

وقال أحمد: (إذا دخل مسجدًا، أو البيت الحرام، أو دخل بيتًا فى الحمام - حنث؛ لأن المسجد يسمى بيتًا. قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [النور: ٣٦]. وأراد بها: المساجد.

ودليلنا: أن البيت اسم لما بنى للسكنى فى العرف؛ ولهذا يقال: بيت فلان، ويراد: مسكنه، والمسجد وبيت الحمام لم يبنيا لذلك؛ فلم ينصرف الإطلاق إليه.

وأما الآية: فالجواب: أن المساجد تسمى: بيوتًا مجازًا لا حقيقة، واليمين إنما تنصرف إلى الحقيقة دون المجاز.

هذا ما قاله صاحب البيان جاعلًا حكم المسجد والبيت الحرام وبيت الحمام والبيعة والكنيسة - واحدًا، دون ذكر خلاف فيه على المذهب، فى حين أن ابن الرفعة قال: وإن حلف: لا يدخل بيتًا؛ فدخل مسجدًا، لم يحنث؛ لأن البيت

(١) قياس جمع قرية: قراء، مثل: ظبية وظباء. وجمعها على: قرى، مخالف للقياس. انظر الصحاح (قرا) .

موضوع لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد لم يجعل لذلك؛ ولأنه لا ينطلق عليه اسم البيت إلا بنوع من التقييد؛ فلم تنصرف اليمين المطلقة إليه.

وحكى المتولى وجهًا: أنه يحنث؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ﴾ وقوله: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]. ووجهه الإمام: بأنه كان يحنث بدخوله قبل أن يجعل مسجدًا، والتحبيس والصرف إلى جهة الحيز، لا بغير الاسم.

ويجرى مثل هذا الخلاف فيما إذا دخل الكعبة.

ولو دخل البيع والكنائس، وبيت الحمام، والغار فى الجبل - لم يحنث؛ لما ذكرناه.

وحكى: أن ابن سريج خرج فى الجميع لنفسه قولين.

وفى النهاية: أبدى ذلك من عند نفسه قولين فيما إذا دخل الحمام، والبيت الذى فيه الرحى[١].

فرع: وإن حلف لا يدخل بيتًا، فدخل بيتًا من شعر أو صوف أو أدم - فإن كان الحالف بدويًا، حنث؛ لأنه بيت فى حقه.

وإن كان الحالف قرويًا لا يسكن هذه البيوت، فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: قال أبو العباس بن سريج: لا يحنث - وهو قول أبى حنيفة - لأن الأيمان محمولة على العرف؛ ولهذا: لو حلف: لا يأكل الرءوس، لم يدخل فيه - إلا ما يعتاد أكله من الرءوس منفردًا، وهذه البيوت غير معتادة فى حق أهل الأمصار والقرى، فلم يدخل تحت أيمانهم.

وهذا الوجه هو ما صرح به البندنيجى - كما قال ابن الرفعة - ووجهه بأن المتعارف عند أهل الحضر، والمفهوم من اسم البيت هو المبنى؛ فنزلت اليمين عليه، قال ابن الرفعة: ومقتضى ما ذكره البندنيجى من التصوير مع ما ذكرناه من التوجيه: أن البدوى إذا كان لا يعرف بيوت الحاضرة؛ فدخل البيت المبنى - أنه لا يحنث، وقد جزم فيه بالحنث[٢].

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.

وعلى هذا الوجه حمل ابن سريج قول الشافعي «وإن حلف لا يسكن بيتًا وهو بدوي أو قروي ولا نية له، فأي بيتٍ من شعرٍ أو أدمٍ أو خيمةٍ أو بيتٍ من حجارةٍ أو مدرٍ أو ما وقع عليه اسم بيتٍ سكنه - حنث»[١] .

على أهل قرى عربية، يسكن أهلها بيوت المدر تارة، وبيوت الشعر أخرى. فأما من لا يسكن إلا بيوت المدر، فلا يحنث بسكنى بيوت الشعر والأدم وعلله بما سبق ذكره من خروجها عن العرف والعادة، كما لو حلف لا يأكل رءوسًا لم يحنث برءوس الطير والجراد، حتى يأكل رأس النعم من الإبل، والبقر، والغنم وإن انطلق اسم الحقيقة على جميعها؛ اعتبارًا بالعرف والعادة. وكذلك لو حلف لا يأكل بيضًا، لم يحنث ببيض السمك والجراد وإن انطلق اسم البيض عليها حقيقة، حتى يأكل من البيض ما فارق بائضه حيًّا؛ اعتبارًا بالعرف[٢].

والوجه الثاني: وبه أكثر أصحابنا: يحنث. وهو المنصوص، واختلفوا في تعليله: فقال أبو إسحاق: إنما يحنث؛ لأنها تسمى في البادية: بيوتًا، وإذا ثبت للشيء عرف اسم في موضع، ثبت له في جميع المواضع؛ ألا ترى أنه لو حلف العراقي: لا يأكل الخبز، فأكل خبز الأرز - حنث، وإن كان ذلك غير متعارف في حقه، وإنما هو متعارف في حق الطبري؟

قال البندنيجي: وهذا أصل لأبي إسحاق يستعمله في كثير من المواضع.

ومن أصحابنا من قال: إنما حنث؛ لأن هذه البيوت المتخذة من هذه الأشياء تسمى: بيوتًا في الشرع، قال الله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمۡ﴾ [النحل: ٨٠].

وقال أبو الطيب: التعليل الصحيح: أن هذه تسمى: بيوتًا حقيقية، وتسميتها: خيمة ومضربًا إنما هو اسم للنوع، واسم البيت حقيقة يشمل الكل، واليمين تحمل على الحقائق.

فإن قيل: قد تركتم الحقيقة للعرب فيما إذا حلف: لا يأكل البيض؛ فأكل بيض السمك؛ فإنه لا يحنث، وفيما إذا حلف: لا يأكل الرءوس؛ فأكل رءوس العصافير والسمك؛ فإنه لا يحنث، فهلا كان هذا مثله؟! فالجواب: أن هناك عرفًا مستمرًا

(١) ينظر: الحاوي (١٥/ ٣٥١) .
(٢) ينظر: الحاوي (١٥/ ٣٥٢) .

على خلاف اللغة؛ فإنهم لا يطلقون اسم البيض على بيض السمك، وإن كثر عندهم، ولا اسم الرءوس المشوية على رءوس الطير والسمك، مع كثرتها، واسم البيت المتخذ من الشعر والجلود ونحوهما لا يفهم من اللفظ عند الاستعمال؛ لفقدها وقلتها عند أهل القرى؛ فلم يتحقق عرف على خلاف اللغة، وكان ذلك كمسألة خبز الأرز[(١)] - والله أعلم.

والتعليل الأول لا يصح؛ لأنه يلزمه أن يقول: إذا حلف: لا يركب دابة، أن يحنث بركوب الحمار؛ لأنه يسمى: دابة بمصر.

والتعليل الثاني لا يستقيم؛ لأن المساجد سماها الله تعالى: بيوتًا بقوله عز وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]، ومع هذا فلا يحنث بدخولها.

هذا وقد روى المراوزة: وجهًا آخر: أن الحضرى القريب من البادية يحنث بدخول بيت الشعر والأدم، دون البعيد عنها، وفى كلام ابن الصباغ إشارة إليه؛ حيث قال: الذى نص عليه الشافعى: أنه يحنث، سواء كان بدويًا، أو قرويًا قريبًا من أهل البادية.

فائدة: قال ابن الرفعة: قال الإمام: البدوى إذا وطن البلد، وصار يناطق أهله بما يتعارفون؛ فحكمه حكم القروى - والقروى إذا تنقل وصار يناطق أهل البادية بلغتها؛ فهو كالبدوى[(٢)].

فرع: قال ابن الرفعة: لو حلف على ذلك بالفارسية؛ فقال: «أندرخاناهبشوم» ؛ فالذى حكى عن القفال: أنه لا يحنث ببيت الشعر والأدم والخيام؛ لأن العجم لا يطلقون الاسم عليها، بل المبنى، وإن اعتبر اللفظ؛ فاللفظ أعجمى، لا يراد به الخيام، وعلى ذلك جرى الإمام والرويانى وغيرهما.

وفى التتمة حكاية وجه: أنه لا فرق فيه بين العربية والفارسية، ويكون الحكم كما سبق[(٣)].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة، فجعلها دقيقًا، أو لا يأكل هذا الدقيق،

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.
(٣) ينظر: الكفاية خ.

فجعله عجينًا، أو لا يأكل هذا العجين، فجعله خبزًا؛ لم يحنث بأكله.

وقال أبو العباس: يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بعينه، فتعلق الحنث بها، وإن زال الاسم، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل، فذبحه وأكله.

والمذهب الأول؛ لأنه علق اليمين على العين، والاسم ثم لا يحنث بغير العين؛ فكذلك لا يحنث بغير الاسم.

ويخالف الحمل؛ لأنه لا يمكن أكله حيًا، والحنطة يمكن أكلها حبًا، ولأن الحمل ممنوع من أكله فى حال الحياة من غير يمين، فلم يدخل فى اليمين، والحنطة غير ممنوع من أكلها، فتعلق بها اليمين.

وإن حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله، وهو تمر، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله، وهو كبش، أو لا يكلم هذا الصبى فكلمه، وهو شيخ، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه لا يحنث كما لا يحنث فى الحنطة إذا صارت دقيقًا فأكله.

والثانى: أنه يحنث؛ لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة، وفى الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة، وهذا لا يصح؛ لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخًا، أو لا يأكل هذا الحب فصار زرعًا، فإنه لا يحنث، وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة.

وإن حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمرًا، أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلًا، فشربه؛ لم يحنث، كما قلنا فى الحنطة إذا صارت دقيقًا.

وإن حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوبًا، حنث بلبسه؛ لأن الغزل لا يلبس إلا منسوجًا، فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان، فذبحه وأكله.

(الشرح) «الحمل»[1] هو: ولد النعجة الصغير، فإذا كبر فهو كبش.

الأحكام: إن حلف: لا يأكل هذه الحنطة، أو لا يأكل منها، فطحنها، فأكلها - لم يحنث، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحنث. وحكاه المصنف عن أبى العباس؛ لأن الحنطة تؤكل هكذا، فهو كما لو حلف: لا يأكل هذا الحمل، فذبحه، فأكله، أو

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠١).

كما لو حلف: لا يأكل هذا اللحم، فشواه، وأكله.

ودليلنا: أن اسم الحنطة زال بالطحن، فزال تعلق اليمين بها؛ كما لو حلف: لا أكلت من هذه الحنطة، فزرعها، وأكل من حشيشها.

وكذلك: إذا حلف: لا أكلت هذه البيضة، فصارت فرخًا، فأكله. ويخالف الحمل من وجهين:

أحدهما: أن الحمل لا يمكن أكله حيًا والقمح يمكن أكله.

والثانى: أن الحمل ممنوع من أكله حال الحياة من غير يمين؛ فلم يدخل تحت اليمين. والحنطة غير ممنوع من أكلها؛ فتعلق بها اليمين ولا يشبه اللحم أيضًا؛ لأن اسم اللحم وصورته لم يزولا؛ فكان كما لو أكل الحنطة مسلوقة؛ فإنه يحنث.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يقول: لا آكل هذه الحنطة، أو منها. وقال الصيدلانى: إذا قال: «لا يأكل منها» ؛ حنث بأكل كل ما يتخذ منها، ولو حلف: لا يأكل هذه الحنطة؛ فجعلها دقيقًا، أو سويقًا، أو خبزًا؛ فأكله - حنث[1].

وإن حلف: لا أكلت هذا الدقيق، فعجنه، وخبزه، وأكله، أو لا أكلت هذا العجين، فخبزه، وأكله - لم يحنث.

وقال أبو حنيفة، وأحمد، وأبو العباس: يحنث.

والأول أصح؛ لما ذكرناه فى التى قبلها.

فرع: وإن قال: والله لا كلمت هذا الصبى، فصار شابًا، فكلمه، أو لا أكلم هذا الشاب، فصار شيخًا، فكلمه، أو لا آكل من لحم هذا الجدى، فصار تيسًا، وأكل من لحمه، أو لا آكل من هذه البسرة، فصارت رطبة، فأكلها، أو لا آكل هذه الرطبة، فصارت تمرة، فأكلها - فهل يحنث فى جميع ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأن الاسم قد زال، فأشبه إذا قال: لا أكلت هذه الحنطة، فطحنها وأكلها.

والثانى: وهو قول أبى على بن أبى هريرة: - يحنث؛ لأن صورتها لم تزل، وإنما تغيرت الصفة، فأشبه إذا حلف: لا يأكل اللحم، فشواه، وأكله.

هذا مذهبنا.

(١) ينظر: الكفاية خ .

وقال أبو حنيفة فى الحيوان: يحنث، وفى الباقى: لا يحنث؛ لأن قصده ألا يكلم الصبى والشاب؛ للاستخفاف به، وذلك يزول بالكبر.

وكذلك معناه: لا يأكل لحم هذا الجدى وذلك المعنى لم يزل.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الاعتبار بالاسم دون القصد؛ ولهذا: لو حلف: لا أكلت هذا اللحم، فأكله نيئًا، حنث وإن كان قصده الامتناع من أكله مطبوخًا.

وإن قال: والله لا كلمت صبيًا، فكلم شابًا، أو لا كلمت شابًا، فكلم شيخًا، أو لا أكلت لحم جدى، فأكل لحم تيس، أو لا أكلت بسرًا، فأكل رطبًا، أو لا أكلت رطبًا، فأكل تمرًا - لم يحنث، وجهًا واحدًا؛ لأن اليمين هاهنا تعلقت بالصفة دون العين، ولم توجد الصفة، فجرى مجرى ما لو حلف: لا يأكل تمرًا بعينه، فأكل غيره.

فرع: وإن حلف: لا يشرب هذا العصير، فصار خلًا، فشربه، أو لا يشرب هذا الخمر، فصار خلًا، فشربه - لم يحنث؛ كما قلنا فى الحنطة إذا صارت دقيقًا.

وإن حلف: لا يلبس هذا الغزل، فنسج منه ثوب، فلبسه - حنث؛ لأن الغزل لا يلبس إلا منسوجًا؛ فصار كما لو حلف: لا يأكل هذا الكبش، فذبحه، وأكله - فإنه يحنث.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) وإن حلف لا يشرب هذا السويق فاستفه، أو لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه، أو ابتلعه من غير مضغ؛ لم يحنث، لأن الأفعال أجناس مختلفة؛ كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من الأعيان، لم يحنث بجنس آخر، فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال، لم يحنث بجنس آخر.

وإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده؛ ولهذا لا يبطل به الصوم.

والثانى: أنه يحنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم، وذلك يحصل من غير ازدراد، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه، حنث؛ لأنه قد ذاق وزاد عليه وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجد فى حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق.

وإن قال: والله، لاطعمت هذا الطعام، فأوجر فى حلقه، حنث؛ لأن معناه،

لاجعلته لى طعامًا، وقد جعله طعامًا له.

(الشرح) قوله: «لا يشرب السويق، فاستفه»[١] يقال: سف الدواء واستفه، وسففت أنا - بالكسر - واستففته: بمعنًى، أى: أخذته غير مَلْتُوتٍ. وكذا السويق، وكل دواء غير معجون، فهو سفوف.

قوله: «ازدراد» هو البلع من غير مضغ ولا لَوْكٍ.

قوله: «فأوجر»[٢] الوجور: الدواء الذى يصب فى وسط الفم، تقول منه: وجرت الصبى، وأوجرته: بمعنى. وأوجرته الرمح لا غير: إذا طعنته به.

الأحكام:

إن حلف: لا يشرب سويقًا، فطرح فيه ماء، وخلطه فيه حتى رق، وشربه حنث؛ لأنه شربه

وإن استفه قبل أن يطرح فيه الماء، أو طرح فيه الماء، وخلطه فيه، وأكله بالملعقة أو بإصبعه - لم يحنث؛ لأنه حلف على الشرب، وهذا ليس بشرب.

ولو كان خاثرًا بحيث يتناوله بالملعقة؛ فحساه؛ قال الرافعى: فيه خلاف، والأشبه أنه لا يحنث، وهو ما قطع به الشيخ أبو نصر، قال ابن الرفعة: وهذا الخلاف أبداه الإمام احتمالًا[٣].

وإن حلف: لا يأكل السويق، فطرح فيه الماء، وخلطه فيه حتى رق، وشربه - لم يحنث؛ لأنه حلف على الأكل، ولم يأكل.

وإن استفه، أو بله وتناوله بإصبعه أو ملعقة، حنث وإن حلف: لا يأكل الخبز، فمضغه وازدرده - حنث؛ لأنه أكله. وإن دقه، وخلطه فى الماء، وشربه، أو ابتلعه من غير مضغٍ - لم يحنث؛ لأن الأفعال أجناس كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من الأعيان، لم يحنث بجنسٍ آخر، فكذلك إذا حلف على جنسٍ من الأفعال، لم يحنث بجنسٍ آخر.

فرع: وإن حلف: لا يأكل هذا الطعام، أو لا يشربه، فذاقه ولم ينزل إلى حلقه - لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بأكلٍ ولا شربٍ.

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠١).
(٢) ينظر النظم (٢/ ٢٠٢).
(٣) ينظر: الكفاية خ.

هكذا ذكره صاحب البيان مقيدًا بما إذا لم ينزل إلى حلقه، وعبارة المصنف فى التنبيه: «وإن حلف لا يأكل سويقًا، ولا يشربه، فذاقه، لم يحنث» فجاءت عبارته مطلقة بلا تقييد؛ مما دعا ابن الرفعة إلى أن يقول:

واعلم: أن الذوق المتفق عليه: أن يدرك الطعم، ويزدرد من المذوق المقدار الذى يزدرده الذائق، والمختلف فيه ما سنذكره. وقد حكم الشيخ بأنه لا يحنث الذوق عند حلفه على الأكل، أو الشرب على الإطلاق، وهذا يدل على أنه إن تزرده الذائق -لا يحنث به، وقد صرح به الإمام حكاية عن القاضى والأصحاب، ثم قال: وقد قال الأصحاب - فيمن حلف: لا يأكل: إن الحنث يحصل بالقليل والكثير، ثم قال: فينتظم من مجموع ذلك مسلكان:

أحدهما: أن المقدار الذى هو على حد الذوق ليس أكلًا ولا شربًا، وإنما يحصل الأكل والشرب بعد ذلك.

والثانى: أن يقال: الزائد على حد الذوق، لا يعتبر فيه القصد؛ وهو أكل، أو شرب، والقدر الذى يحصل الذوق به يختلف الأمر فيه بالقصد؛ فإن قصد به الأكل، ولم يقع درك طعمه؛ فهو أكل، أو شرب، وإن قصد به درك الطعم؛ فهو ذائق، وليس بآكل، ولا شارب.

وفى التهذيب: أنه متى ذاق، ووصل الطعام الى حلقه - حنث عند الحلف على الأكل؛ وكذلك فى الشرب[1] - والله أعلم.

انتهى كلام ابن الرفعة. وإن حلف: لا يذوقه، فتطعم منه بفيه، ورمى به، ولم يبتلعه - حنث.

ومن أصحابنا من قال: لا يحنث؛ لأنه لا يحصل بذلك الذوق؛ ولهذا لا يفطر.

والأول أصح؛ لأن الذوق معرفة طعمه، وقد حصل ذلك. وإن حلف: لا يذوقه، فأكله، أو شربه - حنث؛ لأنه قد ذاق، وزاد.

وفيه وجه حكاه الرافعى: أنه لا يحنث بهما، وأبداه المحاملى احتمالا فى الشرب.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وإن حلف: لا يأكل، أو لا يشرب، أو لا يذوق، فأوجره بنفسه، أو أوجره غيره باختياره فى حلقه حتى وصل إلى جوفه - لم يحنث؛ لأنه لم يأكل، ولم يشرب، ولم يذق.

وإن قال: والله لا طعمت هذا الطعام، فأوجره بنفسه، أو أوجره غيره باختياره - حنث؛ لأن معناه: لا جعلته لى طعامًا، وقد جعله طعامًا له.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يأكل اللحم، حنث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من: النعم، والوحش، والطير؛ لأن اسم اللحم. . يطلق على الجميع، ولا يحنث بأكل السمك؛ لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم.

وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه يطلق عليه اسم اللحم، وإن لم يحل، كما أطلق على اللحم المغصوب، وإن لم يحل.

والثانى: لا يحنث؛ لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين؛ فلم يدخل فى اليمين.

وإن حلف لا يأكل اللحم، فأكل الشحم؛ لم يحنث.

وإن حلف لا يأكل الشحم، فأكل اللحم؛ لم يحنث؛ لأنهما جنسان مختلفان فى الاسم والصفة.

وإن حلف على اللحم، فأكل سمين الظهر، والجنب، وما يعلو اللحم، ويتخلله من البياض؛ حنث؛ لأنه لحم سمين.

وإن حلف على الشحم، فأكل ذلك؛ لم يحنث؛ لأنه ليس بشحم.

وإن حلف على اللحم أو الشحم، فأكل الكبد، أو الطحال، أو الرئة، أو الكرش، أو المخ - لم يحنث؛ لأنه مخالف للحم والشحم فى الاسم والصفة.

وإن حلف على اللحم، فأكل لحم الخد، أو لحم الرأس، أو اللسان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه لحم.

والثانى: لا يحنث؛ لأن اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن.

واختلف أصحابنا فى الألية: فمنهم من قال: هو شحم يحنث به فى اليمين على

الشحم، ولا يحنث به فى اليمين على اللحم؛ لأنه يشبه الشحم فى بياضه، ويذوب كما يذوب الشحم.

ومنهم من قال: هو لحم فيحنث به فى اليمين على اللحم، ولا يحنث به فى اليمين على الشحم؛ لأنه نابت فى اللحم، ويشبهه فى الصلابة.

ومنهم من قال: ليس بلحم ولا شحم، ولا يحنث به فى اليمين على واحد منهما؛ لأنه مخالف للجميع فى الاسم والصفة، فصار كالكبد والطحال.

وإن حلف على اللحم، فأكل شحم العين؛ لم يحنث؛ لأنه مخالف للحم فى الاسم والصفة.

وإن حلف على الشحم، فأكله؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث به بدخوله فى اسم الشحم.

والثانى: لا يحنث به؛ لأنه لا يدخل فى إطلاق اسمه، كما لا يدخل لحم السمك فى إطلاق اليمين على اللحم، ولا التمر الهندى فى اليمين على التمر.

(الشرح) قوله: «يتخلله من البياض»[1] أى: يدخل فى خلله، والخلل: الفُرَج بين الشيئين أو الأشياء.

الأحكام: إن حلف: لا يأكل اللحم، حنث بأكل كل ما يؤكل لحمه من الدواب والصيد؛ لأنه يقع عليه اسم اللحم، وإن أكل لحم السمك، لم يحنث.

وقال مالك، وأبو يوسف: يحنث. وبه قال بعض أصحابنا الخرسانيين؛ لأن الله تعالى سماه: لحمًا، فقال: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤].

ودليلنا: أنه لا ينصرف إليه الإطلاق فى اسم اللحم؛ ولهذا: يصح أن ينفى عنه اسم اللحم، فيقول: ما أكلت اللحم، وإنما أكلت السمك.

وإنما سماه الله تعالى: لحمًا؛ مجازًا لا حقيقة، والأيمان إنما تقع على الحقائق؛ ولهذا: لو حلف: لا أقعد تحت سقفٍ، فقعد تحت السماء، لم يحنث وإن كان الله قد سماها: سقفًا، فقال: ﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا﴾ [الأنبياء: ٣٢] وكذلك: إن حلف: لا يعلق على وتد شيئًا، فعلقه على جبل - لم يحنث وإن كان الله - عز وجل - قد سمى الجبال: أوتادًا.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠٢).

وإن أكل من لحم ما لا يؤكل؛ كالخنزير، والحمار - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأن يمينه ينصرف إلى ما يحل أكله فى الشرع؛ ولهذا: لو حلف: لا يبيع، فباع بيعًا فاسدًا، لم يحنث؛ وهذا ما رجحه الشيخ أبو حامد والرويانى.

والثانى: يحنث، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه يقع عليه اسم اللحم وإن لم يحل أكله؛ فيحنث به؛ كما لو أكل لحمًا مغصوبًا؛ وهذا ما رجحه القفال والمتولى.

وهذا الخلاف مرتب على الخلاف فيما لو حلف: لا يشرب ماء، فشرب ماء البحر المالح؛ أو: لا يأكل طعامًا، فأكل دواء؛ لكونه غير معتاد.

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل شحم الجوف، أو لا يأكل الشحم، فأكل اللحم - لم يحنث؛ لأنهما مختلفان فى الاسم والصفة.

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل الكبد والطحال - لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث. وبه قال بعض أصحابنا؛ لأنه لحم حقيقة، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم.

والمذهب الأول؛ لأن اسم اللحم لا يتناولهما، وقد سماهما النبى ﷺ: دَمَيْنِ.

ولو قال لوكيله: اشتر لى لحمًا، فاشترى له كبدًا أو طحالًا - لم يقع للموكل.

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل المخ أو الكرش - لم يحنث؛ لما ذكرناه فى الكبد والطحال.

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل القلب أو الأكارع - فقد قال المسعودى والصيدلانى: يحنث.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يحنث؛ لما ذكرناه فى الكبد والطحال.

وفى النهاية رواية قول عن ابن سريج: أنه يحنث بالكرش والأمعاء والكبد والطحال والرئة، واستغربه.

وحكى فى القلب وجهين: أحدهما - لا يحنث، والثانى - وهو اختيار الصيدلانى - أنه يحنث، ثم قال: والكلية عندى فى معنى القلب[1].

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل اللحم الأبيض الذى يكون على ظهر الحيوان

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وجنبيه - فقد قال الشيخ أبو حامد: يحنث؛ لأنه لحم يكون عند هزال الحيوان أحمر، وإنما يبيض عندما يسمن الحيوان.

وإن حلف: لا يأكل الشحم، فأكل ذلك - لم يحنث؛ لأنه ليس بشحمٍ.

واختلف قول القفال فيه: فقال مرة: هو لحم. وقال مرة أخرى: وهو شحم واستدل له بقوله - عز وجل -: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو زيد: إن كان الحالف عربيًا، فهو شحم فى حقه؛ لأنهم يعرفونه شحمًا، وإن كان أعجميًا، فهو لحمٌ فى حقه؛ لأنهم يعرفونه لحمًا.

والمشهور قول الشيخ أبى حامد.

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل شحم العين - لم يحنث؛ لأنه ليس بلحم.

وإن حلف: لا يأكل اللحم، فأكل ذلك الشحم - ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لدخوله فى اسم الشحم.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الشحم.

وإن حلف: لا يأكل الشحم، فأكل لحم الرأس، أو اللسان، أو أكل الكبد، أو الطحال، أو القلب، أو الكرش، أو المخ - لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بشحم.

واختلف أصحابنا فى الألية:

فمنهم من قال: هى لحم، فيحنث بأكلها فى اليمين على اللحم، ولا يحنث بأكلها فى اليمين على الشحم؛ لأنها نابتة فى اللحم، وتشبه اللحم فى الصلابة.

ومنهم من قال: هى شحمٌ، فيحنث بأكلها فى اليمين على الشحم، ولا يحنث بأكلها فى اليمين على اللحم؛ لأنها تذوب كما يذوب الشحم؛ فألحقت به؛ وهذا هو الأصح فى المحاملى.

ومنهم من قال: ليست بلحم ولا بشحم، فلا يحنث بأكلها فى اليمين على اللحم ولا فى اليمين على الشحم؛ لأنها مخالفة لهما فى الاسم والصفة، فهى كالكبد والطحال؛ وهذا هو الأصح فى التهذيب.

ويجرى هذا الخلاف فى سنام الإبل، مع أنه لو حلف: لا يأكل الألية، لم يحنث بالسنام؛ وكذلك على العكس؛ قاله ابن الرفعة.

ويتفرع على هذه الأحكام فرعان: ذكرهما البغوى وغيره:

أحدهما: لو حلف: لا يأكل ميتة؛ لم يحنث بأكل ما ذكر، وهل يحنث بأكل السمك والجراد؟ فيه وجهان؛ أصحهما: أنه لا يحنث؛ كما لو حلف: لا يأكل دمًا؛ فأكل الكبد والطحال.

والثاني: لو حلف: لا يأكل لحم البقر؛ فأكل لحم الجاموس؛ حنث، وفى حنثه بأكل لحم بقر الوحش وجهان؛ وهما جاريان فيما لو حلف: لا يركب حمارًا؛ فركب حمار وحش[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يأكل الرءوس، ولم يكن له نية، حنث برءوس الإبل، والبقر، والغنم؛ لأنها تباع مفردة، وتؤكل مفردة عن الأبدان، ولا يحنث برءوس الطير، فإنها لا تباع مفردة، ولا تؤكل مفردة، فإن كان فى بلد يباع فيه رءوس الصيد، ورءوس السمك مفردة؛ حنث بأكلها؛ لأنها تباع مفردة، فهى كرءوس الإبل، والبقر، والغنم.

وهل يحنث بأكلها فى سائر البلاد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يطلق عليها اسم الرءوس إلا فى البلد الذى يباع فيه، ويعتاد أكله.

والثانى: يحنث بها؛ لأن ما ثبت له العرف فى مكان، وقع الحنث به فى كل مكان، كخبز الأرز.

(فصل) وإن حلف لا يأكل البيض، حنث بأكل كل بيض يزايل بائضه فى الحياة: كبيض الدجاجة، والحمامة، والنعامة؛ لأنه يؤكل منفردًا، ويباع منفردًا، فيدخل فى مطلق اليمين، ولا يحنث بما لا يزايل بائضه: كبيض السمك، والجراد؛ لأنه لا يباع منفردًا، ولا يؤكل منفردًا؛ فلم يدخل فى مطلق اليمين.

(فصل) وإن حلف لا يأكل اللبن، حنث بأكل لبن الأنعام، ولبن الصيد؛ لأن اسم اللبن يطلق على الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، كما يحنث فى اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره.

ويحنث بالحليب، والرائب، وما جمد منه؛ لأن الجميع لبن، ولا يحنث بأكل

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

الجبن، واللور، والكبإ والزبد، والسمن، والمصل، والأقط [الشيراز].

وقال أبو على بن أبى هريرة: إذا حلف على اللبن، حنث بكل ما يتخذ منه؛ لأنه من اللبن.

والمذهب الأول؛ لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن، فلم يحنث به، وإن كان منه؛ كما لو حلف لا يأكل الرطب، فأكل التمر، أو لا يأكل السمسم؛ فأكل الشيرج؛ فإنه لا يحنث، وإن كان التمر من الرطب، والشيرج من السمسم.

(فصل) وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز، أو أكله (مع) العصيدة؛ وهو ظاهر فيها؛ حنث.

وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله فى طبيخ؛ وهو ظاهر فيه (حنث)، أو حلف لا يأكل الخل، فأكله فى طبيخ؛ وهو ظاهر فيه؛ حنث.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: إذا أكله مع غيره، لم يحنث؛ لأنه لم يفرده بالأكل، فلم يحنث؛ كما لو حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد، فأكل طعامًا اشتراه زيد وعمرو.

والمذهب الأول؛ لأنه فعل المحلوف عليه، وأضاف إليه غيره؛ فحنث؛ كما لو حلف لا يدخل على زيد، فدخل على جماعة، وهو فيهم.

(الشرح) قوله: «بالحليب والرائب . . . والجبن، واللور، والكبإ، والمصل، والأقط، والشيراز»[1] .

أما الحليب: فمعروف، عندما يخرج عند الحلب، وهو «فعيل» بمعنى «مفعول»، أى: محلوب.

وأما الرائب: فيسمى اللبن بذلك إذا حمض وخثر، أى: ثخن.

وأما الجبن: فمعروف أيضاً، وهو لبن يعقد بالإنفحة، يقال: جبن، بإسكان الباء وضم الجيم والباء لغة. وبعضهم يقول: جُبُنٌّ وجُبُنَّةٌ، بالضم والتشديد.

وأما اللور - بضم اللام - فهو: أن يجعل فى الحليب الإنفحة، فينعقد، فيؤكل قبل أن يشتد، يؤتدم به، ويؤكل بالتمر، ويعتمد منه الحليب الذى يكون بعد اللبأ.

وأما الكبأ - مقصورًا مهموز -: فهو لبن البهيمة عند أول ما تنتج، يترك على النار فينعقد.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠٢، ٢٠٣) .

وأما المصل: فيؤخذ ماء الجبن والأقط فيغلى، غلياً شديداً حتى يتقطع ويطلع الثخين ناحية، فيترك فى خريطة لينزل منه الماء الرقيق، ثم يعصر ويوضع فوق الخريطة شيء ثقيل؛ ليستنزل ما فيه، ثم يترك فيه قليل من الملح، ويجعل أقراصًا أو حِلَقًا، والمصل والمُصالة، أصله: من مصل: إذا سال منه شيء يسير، يقال: مَصَل يمصُل مصلًا طعمه ممتزج، ليس بالحامض ولا الحلو.

والشيراز: هو أن يؤخذ اللبن الخاثر، وهو الرائب، فيجعل فى كيس حتى ينزل ماؤه ويصرب[1]. هذا الذى قصده صاحب الكتاب. وقد يعمل الشيراز أيضاً بأن يترك الرائب فى وعاء، ويوضع فوقه الأبازير، وشيء من المحرفات، ثم يؤكل، ويترك فوقه كل يوم لبن حليب.

الأحكام: إن حلف: لا يأكل الرءوس، حنث بأكل رءوس الأنعام؛ وهى: الإبل، والبقر، والغنم.

وقال أبو حنيفة: لا تدخل رءوس الإبل فى يمينه فى إحدى الروايتين عنه.

وقال أبو يوسف، ومحمدٌ لا تتعلق بيمينه إلا برءوس الغنم خاصة.

دليلنا: أن رءوس الإبل والغنم والبقر تفرد عن أجسادها، وتؤكل منفردة عنها، فاستوت فى تعليق اليمين بها، دون غيرها من رءوس الطير والحيتان؛ لاختصاص هذا الاسم لها عرفا، وتناول الإطلاق لها دون غيرها.

هذا هو الظاهر من مذهبنا، ووراءه خمسة أقوال أخر، هى:

الأول: روى صاحب التقريب قولًا: أن اسم الرأس يحمل على رأس الطير والحوت؛ تمسكًا بحقيقة اللغة، قال ابن الرفعة: قال الإمام: ولم أره لغيره.

الثانى: فى ابن يونس حكاية وجه: أنه يحنث بأكل كل ما يسمى: رأسًا.

الثالث: روى عن ابن سريج قولًا: أنه لا يحنث برأس الإبل؛ فوافق إحدى الروايتين عن أبى حنيفة فى ذلك.

الرابع: ذهب أبو على بن أبى هريرة إلى أنه لا يحنث برأس الغنم.

الخامس: من الأصحاب من قال: إن كان فى بلد لا يباع فيه إلا رءوس الغنم؛ فلا يحنث إلا بها؛ ذكره ابن الرفعة.

---

(١) والمعنى: يصير حامضًا جدًا، يقال: جاءنا بصربة تزوى الوجه. الصحاح (صرب).

وإن كان فى بلد يكثر فيه السمك والصيد، وتباع رءوسه منفردة عنه، وتؤكل - حنث بأكلها من كان من أهل ذلك البلد؛ لأنها كرءوس الأنعام فى حقهم، وهل يحنث بأكلها غير أهل ذلك البلد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث بأكلها؛ لأنهم لا يعتادون ذلك ولا يعرفونه؛ فلم تنصرف أيمانهم إليها؛ قال الرافعى: وهذا أرجح عند الشيخ أبى حامد والرويانى.

والثانى: يحنث بأكلها فى جميع البلاد؛ لأنه إذا ثبت لها عرفٌ فى بلدٍ، ثبت لها ذلك العرف فى جميع البلاد؛ ألا ترى أنه لو حلف: لا يأكل اللحم، حنث بأكل لحم الفرس وإن كان لا يأكل فى جميع البلاد، ولو حلف: لا يأكل الخبز، حنث بأكل خبز الأرز وإن كان لا يعتاد أكله إلا بطبرستان؛ قال ابن الرفعة: وهذا أقرب إلى ظاهر النص.

وفى تعليق البندنيجى: أن الخلاف كالخلاف فى الحضرى، إذا حلف: لا يدخل بيتًا؛ فدخل بيتًا من بيوت البادية. ومقتضى هذا أن يكون الصحيح الحنث.

وفى الجيلى حكاية وجه آخر: أنه إن كان بـ «بغداد» وأمثالها؛ حنث، وإلا: فلا، وأن ذلك يجرى فى رأس الأفراس، وحكم رءوس الحيتان حكم رءوس الصيد.

ثم هذا كله عند الإطلاق، أما لو كان قد قصد ألا يأكل ما يسمى رأسًا؛ حنث بأكل ما يسمى رأسًا. وإن قصد نوعًا خاصًا؛ لم يحنث بغيره؛ على ما حكاه المتولى(١).

فصل: إن حلف: لا يأكل البيض، حنث بأكل بيض كل ما يزايل بائضه فى حال الحياة: كبيض الدجاج، والأوز، والعصافير، والنعام، وغير ذلك.

وحكى المحاملى وجهًا آخر: أنه لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج. وليس بشىء.

وعن أبى إسحاق وجه يخصص الحنث بالدجاج والأوز. وروى الجيلى وجهًا: أنه لا يحنث ببيض النعام أهل الأمصار، ويحنث به أهل البادية.

قال ابن الرفعة: قال الإمام: والطريقة المرضية: أنه لا يحنث إلا بما يفرد بالأكل فى العادة: دون بيض العصافير والحمام وغيرهما؛ فتحصلنا على خمس مقالات، والظاهر من المذهب الأول.

وإن أكل بيض السمك والجراد؛ لم يحنث؛ لأنه لا يؤكل منفردًا؛ فلم تنزل

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

اليمين عليه.

قال الجيلي: وهذا لا يستقيم؛ فإن أهل بغداد وواسط وغيرهم يأكلون بيض السمك منفردًا؛ فيحنث؛ بأكله؛ كما سبق.

وألحق البندنيجي ببيض السمك والجراد البيض الموجود في بطن الدجاجة يطبخ ويشوى معها. وفي الرافعي وغيره حكاية وجه في الحنث به.

فرع: لو حلف: لا يأكل بيضًا، وحلف: ليأكلن مما في كم فلان؛ فإذا هو بيض في خلاصه أن يستعمل البيض الذي في الكم في ناطف - وهو نوع من الحلوى، ويأكل منه. وقد سئل القفال عن ذلك؛ فلم يظهر له هذا الطريق. وظهر للمسعودي طالبه، وعرضه عليه؛ فاستحسنه[1]. ذكره ابن الرفعة.

فصل: وإن حلف: لا يأكل لبنًا، حنث بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد؛ لأن اسم اللبن يقع على الجميع، ويدخل فيه الحليب والرائب.

وأما الشيراز: اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه المسمى بالمصل، ويقال: لبن يغلى حتى يثخن، ثم ينشف حتى ينتقب، ويميل طعمه إلى الحموضة - فيدخل في اسم اللبن، في قول أكثر أصحابنا.

وقال الروياني: يحتمل ألا يحنث إلا بالحليب؛ لأن الاسم في العرف يقع عليه، قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من توقف فيه؛ لأن له اسمًا يختص به.

وإن أكل الجبن أو اللبأ، أو المصل، أو الأقط، أو السمن - لم يحنث.

وقال أبو علي بن أبي هريرة، وأبو علي الطبري: يحنث.

والأول أصح؛ لأنه لا يسمى: لبنًا، ولأن ذلك ينتقض بمن حلف: لا يأكل السمسم، فأكل الشيرج.

وإن أكل الزبد: فإن كان اللبن فيه ظاهرًا، حنث، وإن كان غير ظاهرٍ، لم يحنث، على قول أكثر أصحابنا، ويحنث، على قول أبي علي.

فصل: وإن حلف: لا يأكل سمنًا، نظرت في السمن.

فإن كان جامدًا، فأكله منفردًا - حنث؛ لأنه أكل المحلوف عليه.

وإن أكله بالخبز، أو السويق، أو العصيدة - حنث.

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: لا يحنث؛ لأنه لم يأكل السمن منفردًا، وإنما أكله مع غيره.

والمذهب الأول: لأنه أكل المحلوف عليه، وإن كان مع غيره، فحنث كما لو حلف: لا يكلم زيدًا، فكلم زيدًا وعمرًا.

وإن كان السمن ذائبًا، فشربه، أو حساه بيده - لم يحنث؛ لأنه لم يأكله، وإنما شربه.

وإن أكله مع الخبز أو غيره، حنث على المذهب؛ لأنه هكذا يؤكل، وعلى قول الإصطخرى: لا يحنث

وإن أكل عصيدة متخذة بسمن، فقال الشافعى: حنث.

وقال: إذا حلف: لا يأكل خلًّا، فأكل سكباجا - وهو معرب -: طعام يعمل من اللحم والخل مع توابل، والقطعة منه سكباجة. قال فى «المصباح» : ولا يجوز الفتح لفقد فعلال فى غير المضاعف - بخل - لم يحنث.

قال أصحابنا: ليست على قولين، وإنما أراد بالخل إذا لم يكن ظاهرًا، وأراد بالسمن إذا كان ظاهرًا.

قال ابن الصباغ: ويتصور ذلك: إذا أكل من لحم السكباج دون مرقته.

وهذا على المذهب أيضًا، فأما على قول الإصطخرى: فإنه لا يحنث بحالٍ.

وقال المسعودى: إذا حلف: لا يأكل الخل، فاتخذ منه طبيخًا؛ فإن كان طعمه أو لونه ظاهرًا، حنث، وإلا فلا.

هذا هو المشهور. وحكى صاحب التقريب أن من أصحابنا من قال: لا يحنث، وإن كان الخل ظاهرًا؛ لأن الاسم قد تغير باتخاذ المرقة، ولا يقال لمن أكل سكباجًا: أكل الخل؛ بخلاف السمن المميز الجارى على العصيدة[1].

وإن حلف: لا يأكل زبدًا أو سمنًا، فأكل لبنًا - لم يحنث؛ لأن كل واحدٍ منهما غير الآخر فى الاسم والصورة، فهو كما لو حلف: لا يأكل دبسًا - وهو عصارة ماء الزبيب - فأكل تمرًا.

وحكى المسعودى وجهًا آخر: أنه إذا حلف: لا يأكل الزبد، فأكل اللبن -

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

حنث. وليس بشيء.

ولو حلف على الزبد، لم يحنث بأكل السمن؛ وكذا لو حلف على السمن؛ فأكل الزبد؛ على الأصح.

ولو حلف على السمن، لم يحنث بأكل الدهن؛ وكذا لو حلف على الدهن، فأكل السمن؛ على الأصح[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يأكل أدمًا، فأكل اللحم، حنث؛ لما روى أن النبي ﷺ قال: «سيد الإدام اللحم» ولأنه يؤتدم به في العادة فحنث به؛ كالخل والمُرِّيِّ.

فإن أكل التمر، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يؤتدم به في العادة، وإنما يؤكل قوتًا، أو حلاوة.

والثاني: أنه يحنث به؛ لأن النبي ﷺ «أعطى سائلًا خبزًا، وتمرًا، وقال: هذا أدم هذا».

(فصل) وإن حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل الرطب، أو العنب، أو الرمان، أو الأترنج، أو التوت، أو النبق؛ حنث؛ لأنها ثمار أشجار، فحنث بها؛ كالتفاح، والسفرجل.

وإن أكل البطيخ، أو الموز، حنث؛ لأنه يتفكه به؛ كما يتفكه بثمار الأشجار.

وإن أكل الخيار، أو القثاء؛ لم يحنث؛ لأنهما من الخضراوات.

(فصل) وإن حلف لا يأكل بسرًا ولا رطبًا، فأكل منصفًا؛ حنث في اليمين؛ لأنه أكل البسر والرطب.

وإن حلف لا يأكل بسرة، ولا رطبة فأكل منصفًا؛ لم يحنث؛ لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة.

(فصل) وإن حلف لا يأكل قوتًا، فأكل التمر، أو الزبيب، أو اللحم، وهو ممن يقتات ذلك، حنث.

وهل يحنث به غيره؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر، ورءوس الصيد.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(فصل) وإن حلف لا يأكل طعامًا، حنث بأكل كل ما يطعم من قوت، وأدم، وفاكهة، وحلاوة؛ لأن اسم الطعام يقع على الجميع؛ والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣]، وهل يحنث بأكل الدواء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الطعام.

والثانى: يحنث؛ لأنه يطعم فى حال الاختيار؛ ولهذا يحرم فيه الربا.

(الشرح) حديث «سيد الإدام اللحم».

أخرجه ابن ماجه[١]، وابن أبى الدنيا فى «إصلاح المال» كما فى المقاصد الحسنة[٢] من طريق سليمان بن عطاء عن مسلمة بن عبد الله الجهنى عن عمه أبى مشجعة عن أبى الدرداء، به مرفوعًا قال البوصيرى فى «الزوائد»[٣] : هذا إسناد ضعيف؛ لضعف سليمان بن عطاء.

وقال السخاوى فى المقاصد[٤]: وسنده ضعيف، فسليمان قال فيه ابن حبان: إنه يروى عن مسلمة أشياء موضوعة والحديث له شواهد لا تخلو من ضعف مما جعل الحافظ ابن حجر يقول: لم يتبين لى الحكم على هذا المتن بالوضع فإن مسلمة غير مجروح وسليمان بن عطاء ضعيف، وانظر اللآلى المصنوعة[٥].

وذهب إلى هذا القول- أيضًا- القاضى الشوكانى فى «الفوائد المجموعة»[٦] .

وأمّا حديث «أن النبى ﷺ أعطى سائلًا خبزًا وتمرًا وقال هذا أدم هذا»، فأخرجه أبو داود[٧]، والترمذى فى الشمائل[٨]، والبيهقي[٩]، والبغوى فى شرح السنة[١٠]

---

(١) (٢/ ١٠٩٩) كتاب الأطعمة باب اللحم (٣٣٠٥) .
(٢) (ص ٢٤٤) .
(٣) (٣/ ٨١) .
(٤) (ص ٢٤٤) .
(٥) (٢/ ٢٤٤) .
(٦) (ص - ١٦٨) .
(٧) (٣/ ٢٢٢) كتاب الأيمان والنذور، باب الرجل يحلف إن لا يتأدم (٣٢٦٠) وفى (٣/ ٣٦١) كتاب الأطعمة باب فى التمر (٣٨٣٠) .
(٨) (١٨٣) .
(٩) (١٠/ ٦٣) .
(١٠) (٦/ ٩٥) رقم (٢٨٨٠) .

من طريق عمر بن حفص بن غياث قال: حدثنا أبى عن محمد بن أبى يحيى الأسلمى عن يزيد بن أبى أمية الأعور عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: رأيت رسول الله ﷺ أخذ كِسْرة من خبز شعير، فوضع عليها تمرة، وقال: «هذه إدام هذه»، فأكلها.
ويزيد بن أبى أمية الأعور مجهول، قاله الحافظُ فى التقريب.

وأخرجه أبو داود[1] قال . . . حدثنا محمد بن عيسى قال: حدثنا يحيى بن العلاء عن محمد بن يحيى عن يوسف . . . فذكره، وليس فى السند يزيد بن أبى أمية الأعور.

وخالف عبد الغفار بن الحكم الحرانى، فرواه عن يحيى بن العلاء المدينى - وهو الذى يقال له الرازى - عن محمد بن أبى يحيى الأسلمى عن يوسف بن عبد الله ابن سلام عن أبيه قال: «رأيت رسول الله ﷺ أخذ كسرة من خبز شعير. . .» فذكره وجعله من مسند عبد الله بن سلام، أخرجه أبو يعلى[2] عن عمرو الناقد عنه، ويحيى بن العلاء هذا رمى بالوضع قاله الحافظ ابن حجر فى التقريب.

وله شاهد من حديث زيد بن ثابت قال: كان رسول الله ﷺ يأكلُ الخبز بالتمر ويقول: «هذا إدام هذا» أخرجه الطبرانى فى الصغير كما فى مجمع الزوائد[3].

وفيه محمد بن كثير بن مروان الفهرى الشامى: متروك قاله الحافظ فى التقريب، كما أخرجه الطبرانى فى الأوسط[4] من حديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «يا عائشة، هذا إدام هذا» يعنى التمر والخبز.

وفيه هارون بن محمد أبو الطيب: كذاب، قاله الهيثمى فى مجمع الزوائد[5].

والخلاصة أن طرق الحديث لا يخلو شىء منها من مقال، إن لم تسلم من كذاب أو مجهول، ومن ثمّ فالحديث ضعيف إن لم يكن ضعيفًا جدًّا.

قوله: «الأترنج»: جنس شجر من الفصيلة البرتقالية، وهو ناعم الأغصان والورق والثمر، وثمره كالليمون الكبار. وهو ذهبى اللون، زكى الرائحة، حامض الماء،

---

(١) (٣٢٥٩). فى المصدر السابق .
(٢) (٧٤٩٤) .
(٣) (٥/ ٤١) .
(٤) (٨ / رقم ٨٦٠٢) .
(٥) (٥/ ٤١) .

ينبت فى البلاد الحارة. يعرف فى الشام باسم «تُرنج» و «كُبَّاد»، وفى مصر والعراق «أترج»، كما يسمى «تفاح العجم» و «تفاح ماهى»، و «ليمون اليهود»[١] .

قوله: «التوت»: جنس شجر من الفصيلة القرَّاصية والقبيلة التوتية، تزرع لثمرها يأكله الإنسان، ولورقها يأكله دود القز، واسمه أيضاً: «توث» و «فِرْصاد». وأشجار التوت أنواع منها الكبير والصغير، وثمرة التوت أنواع أيضًا، منها: توت أبيض وتوت أسود شامى، وتوت أحمر: فشجرة التوت الأبيض صغيرة، وثمارها بيض أو قرمزية، وموطنها الأصلى: آسية، وأدخلت إلى أوربة وأمريكا لأوراقها التى تغذى دود الحرير، وثمارها قليلة القيمة، وتستخرج فى أوربة من جذور شجرها صبغة صفراء.

وشجرة التوت الأحمر - ويعرف بالرومى أو الصبغى - هى أكبر أنواع التوت، وثمارها حمر فاقعة أو مائلة إلى السواد، ولا تأكلها غير الحيوانات، ويستفاد من خشبها الجيد، ويستخرج من مائه صبغة حمراء.

وشجرة التوت الأسود - وهو المعروف بالشامى - هى من أشجار الزينة، وثمرتها حمراء أو سوداء محمرة، وموطنها الأصلى آسية الصغرى وإيران، ونقلت إلى أوربة فى القرن الثانى عشر ووطنت فى أوربة وأمريكا، وتكثر زراعتها فى الولايات الجنوبية الأمريكية، وقد ورد ذكرها فى «الإنجيل» وكانت معروفة عند الإغريق والرومان، وثمرتها حمضية قابضة[٢].

وقوله: «النبق»[٣] ثمار السدر، وفى الحديث فى سدرة المنتهى: «نبقها مثل قلال هَجَرَ»[٤] .

قوله: «السفرجل»: شجر مثمر من الفصيلة الوردية التى تشمل معظم أشجار الفواكه، كالتفاح واللوز، والمشمش، والكرز، والدراقن وغيرها.

زرع البشر السفرجل منذ القديم، وموطنه الأصلى غربى آسية (من إيران إلى

---

(١) ينظر قاموس الغذاء ص ١٠ .
(٢) ينظر قاموس الغذاء ص ١١٩ .
(٣) ينظر النظم (٢/ ٢٠٤) .
(٤) ينظر: فتح البارى (٦/ ٣٠٣)، مسلم (١/ ١٤٦)، مسند أحمد (٣/ ١٤٩، ١٦٤)، الفائق (٣/ ٢٤)، ابن الجوزى (٢/ ٢٦٣)، الغاية (٤/ ١٠٤) .

تركستان) وينمو هناك بريًّا.

وكان الرومان يقدرونه تقديراً كبيراً، وكذلك الإغريق والفراعنة.

تحمل شجرة السفرجل فروعاً كثيرة، وتشبه الأيكة الكبيرة، وثمرتها السفرجلة كبيرة مستديرة، أو كُمَّثْرِية الشكل صفراء اللون، ولبها صلب غير مستساغ، وبذورها مغطاة بطبقة مخاطية، وهى تحوى العفص وحمض التفاح. تؤكل الثمار نيئة - إذا كانت كاملة النضج - وتستعمل مطبوخة، وفى صنع المربى[١].

قوله: «كل الطعام . . .» الآية [آل عمران: ٩٣] الطعام[٢]: اسم لكل ما يؤكل ويطعم.

وزعم بعض الحنفية: أنه اسم للبر خاصة، وهذه الآية حجة عليهم؛ لأنه استثنى من لفظ «الطعام»: ما حرم إسرائيل على نفسه، وأجمع المفسرون على أن ذلك الذى حرمه على نفسه كان غير الحنطة وما يتخذ منها، ويؤكد ذلك قوله - فى صفة الماء -: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾ [البقرة: ٢٤٩]، وقوله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وأراد: الذبائح، وقالت عائشة: «ما لنا طعام إلا الأسودان»[٣] والمراد: التمر والماء.

واختلفوا فى الذى حرمه إسرائيل على نفسه، وفى سببه:

قال أبو العالية وعطاء ومقاتل والكلبى: روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «إن يعقوب مرض مرضاً شديداً، فنذر: لئن عافاه الله ليحرمن أحب الطعام والشراب إليه، وكان ذلك لحمان الإبل وألبانها»[٤].

وقال ابن عباس ومجاهد وقتادة والسدى والضحاك: هى العروق، وكان السبب فيه: أنه اشتكى عرق النَّسا، وكان أصل وجعه[٥] - فيما روى جويبر ومقاتل عن

---

(١) ينظر قاموس الغذاء ص ٢٧٤ .

(٢) ينظر اللباب (٥/ ٣٩١ - ٣٩٢) .

(٣) أخرجه البخارى (٥/ ٢٣٣) كتاب الهبة: باب (١) حديث (٢٥٦٧) ومسلم (٤/ ٢٢٨٣) كتاب الزهد، باب (١) رقم (٢٨/ ٢٩٧٢) من حديث عائشة .

(٤) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (٧/ ١٠) عن ابن عباس .

(٥) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (٧/ ١١) والحاكم (٢/ ٢٩٢) وصححه، وذكره السيوطى فى (الدر المنثور) (٢/ ٩١) وعزاه لعبد بن حميد والفريابى والبيهقى وابن المنذر وابن أبى حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس. وأخرجه الطبرى (٧/ ١٢ - ١٣) عن قتادة والسدى =

الضحاك - أن يعقوب كان قد نذر: إن وهبه الله اثنى عشر ولدًا، وأتى بيت المقدس صحيحاً، أن يذبح آخرهم، فتلقاه ملك من الملائكة، فقال: يا يعقوب، إنك رجل قوى، فهل لك فى الصراع؟ فصارعه فلم يصرع واحد منهما صاحبه، فغمزه الملك غمزة؛ فعرض له عرق النسا من ذلك، ثم قال له الملك: أما إنى لو شئت أن أصرعك لفعلت، ولكن غمزتك هذه الغمزة؛ لأنك كنت نذرت إن أتيت بيت المقدس صحيحاً أن تذبح آخر ولدك، فجعل الله له بهذه الغمزة مخرجًا، فلما قدم يعقوب بيت المقدس أراد ذبح ولده، ونسى قول الملك، فأتاه الملك، وقال: إنما غمزتك للمخرج، وقد وفى نذرك؛ فلا سبيل لك إلى ولدك.

وقال عباس ومجاهد وقتادة والسدى: أقبل يعقوب من: «حران» يريد بيت المقدس، حين هرب من أخيه عيصو، وكان رجلًا بطيشاً، قوياً، فلقيه ملك، فظن يعقوب أنه لص، فعالجه ليصرعه فلم يصرع واحد منهما صاحبه، فغمز الملك فخذ يعقوب، ثم صعد إلى السماء، ويعقوب ينظر إليه؛ فهاج به عرق النسا، ولقى من ذلك بلاءً وشدة، وكان لا ينام الليل من الوجع ويبيت وله زقاء - أى صياح - فحلف لئن شفاه الله أن لا يأكل عرقًا ولا طعامًا فيه عرق، فحرمه على نفسه، فكان بنوه - بعد ذلك - يتبعون العروق، ويخرجونها من اللحم[١].

وروى جبير عن الضحاك عن ابن عباس: لما أصاب يعقوب عرق النسا، وصف له الأطباء أن يجتنب لحمان الإبل، فحرمها يعقوب على نفسه[٢].

وقال الحسن: حرم يعقوب على نفسه لحم الجزور؛ تعبدًا لله - تعالى - فسأل ربه أن يجيز له ذلك، ومنعها الله على ولده.

فإن قيل: التحريم والتحليل إنما يثبت بخطاب الله - تعالى - وظاهر الآية يدل على أن إسرائيل حرم ذلك على نفسه، فكيف صار ذلك سببًا لحصول الحرمة؟

فالجواب من وجوه:

= ومجاهد والضحاك.

(١) أخرجه الطبرى فى (تفسيره» (٧/ ٩) عن السدى، وذكره الفخر الرازى فى «التفسير الكبير» (٨/ ١٢١ - ١٢٢).

(٢) ذكره السيوطى فى «الدر المنثور» (٢/ ٩٢) وعزاه للبخارى فى تاريخه وابن المنذر وابن أبى حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس.

الأول: أنه لا يبعد أن الإنسان إذا حرم شيئاً على نفسه، فإن الله يحرمه عليه، كما أن الإنسان يحرم امرأته بالطلاق، ويحرم جاريته بالعتق؛ فكذلك يجوز أن يقول الله تعالى: إن حرمت شيئاً على نفسك فأنا - أيضاً - أحرمه عليك.

الثانى: أنه ﷺ ربما اجتهد، فأدى اجتهاده إلى التحريم، فقال بتحريمه، والاجتهاد جائز من الأنبياء؛ لعموم قوله: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، ولقوله: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ﴾ [النساء: ٨٣]، ولقوله لمحمد ﷺ -: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ﴾ [التوبة: ٤٣] ؛ فدل على أنه كان بالاجتهاد.

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسۡرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣] يدل على أنه إنما حرمه على نفسه بالاجتهاد؛ إذ لو كان بالنص لقال: إلا ما حرمه الله على إسرائيل.

الثالث: يحتمل أن التحريم فى شرعه كالنذر فى شرعنا؛ فكما يجب علينا الوفاء بالنذر - وهو بإيجاب العبد على نفسه - كان يجب فى شرعه الوفاء بالتحريم.

الرابع: قال الأصم: لعل نفسه كانت مائلة إلى تلك الأنواع كلها، فامتنع من أكلها؛ قهرًا للنفس، وطلبًا لمرضاة الله، كما يفعله كثير من الزهاد.

الأحكام: إن حلف: لا يأكل أدمًا، حنث بأكل كل ما يؤتدم به فى العادة، سواء كان مما يصطبغ به أو لا يصطبغ؛ كاللحم، والجبن، والبيض، والسكر، واللبن، والسمن، والزيت، والشيرج، والخل.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث بأكل اللحم.

ودليلنا: ما روى: أن النبى ﷺ قال: «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم». ولأنه يؤتدم به فى العادة، فهو كالخل.

ويحنث بأكل الملح؛ لأنه قد روى فى بعض الأخبار: «سيد إدامكم الملح»[(١)] .

وفى التتمة: أنه يحنث بالملح؛ إذا كان بدويًا؛ لأنهم يسمون الملح أدمًا. أما إذا كان من غيرهم، ففى حنثه وجهان.

وقد حكى الرافعى فيه وجهان من غير تفصيل.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٥/ ٤٢) كتاب الأطعمة باب الملح (٣٣١٥) من حديث أنس بن مالك .
وأخرج أبو يعلى (٣٧١٤) من طريق آخر عنه، قال البوصيرى فى الزوائد (٣/ ٨٥): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف عيسى بن أبى عيسى الحناط، ويقال: الخياط، ويقال: الخباط .

ولم يتعرض المصنف هاهنا للملح، وإنما ذكره فى التنبيه، وقطع فيه بالحنث.

وهل يحنث بأكل التمر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يؤتدم به فى العادة، وإنما يؤكل قوتًا أو حلاوة.

والثانى: يحنث به؛ لأن النبى ﷺ أعطى سائلًا خبزًا وتمرًا، وقال: «هذا إدَامُ هذا» ؛ وهذا ما جزم به بعض الأصحاب، وحكاه فى التهذيب، وطرده فى سائر الثمار.

فصل: وإن قال: والله لا أكلت فاكهة، فأكل التفاح، أو السفرجل، أو الأترج - حنث؛ لأنها فاكهة.

وإن أكل الرطب، أو الرمان - حنث.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن:٦٨]. فلو كانا فاكهة، لما عطفهما على الفاكهة.

دليلنا: أنهما يسميان فاكهة؛ بدليل: أنه يسمى بائعهما فاكهيًا، فهما كالتفاح والسفرجل.

وأما الآية: فإنما أفردهما تخصيصًا لهما وتمييزًا؛ لأنهما أعلى الفاكهة؛ كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨] فعطف جبريل وميكال على الملائكة وإن كانا من أخص الملائكة؛ تخصيصًا لهما وتمييزًا.

وقال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ وَإِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ﴾ [الأحزاب: ٧]، فاستثنى نبينا محمدًا ونوحًا وإبراهيم وموسى وعيسى من النبيين، ومعلوم أنهم منهم.

وإذا جاز العطف على ما اندرج المعطوف فيه؛ لعمومه؛ فالعطف على ما لا يندرج فيه المعطوف من طريق الأولى، وإنما قلنا: إن النخل والرمان؛ لم يندرجا فيما ذكره الله - تعالى - من قوله: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] ؛ لأن لفظة «فاكهة» نكرة، وهى فى سياق الثبوت؛ فلا تعم.

ثم لا فرق فى حصول الحنث بأكل الفاكهة بين رطبها ويابسها؛ فحنث؛ بأكل التمر والزبيب والتين والمشمش والخوخ اليابس كالحنث بالرطب؛ على ما دل عليه كلام الغزالى، وهو مصرح به فى التهذيب.

وفى التتمة: أن إطلاق اسم الفاكهة للرطب دون اليابس.

وفي الجيلي: أن الماوردي فصل؛ فقال: إن تغير الاسم بعد اليبس؛ كالتمر في يبيس الرطب والزبيب في يبيس العنب؛ لا يحنث، وإلا فيحنث[1].

وإن أكل النبق، أو التوت، حنث؛ لأنهما ثمار أشجار، فهي كالتفاح والسفرجل.

قال أبو العباس: وإن أكل البطيخ، حنث؛ وذكر ابن الرفعة في البطيخ وجهين، وقال: أصحهما -وهو المذكور في الشامل-: أنه يحنث؛ لأن له نضجًا وإدراكًا.

وإن أكل القثاء، والخيار - لم يحنث؛ لأنهما ليسا من الفواكه، وإنما هما من الخضراوات.

وقد ذكر ابن الرفعة أن بعض الأصحاب قد أبدى ترددًا في القثاء، ثم قال: وهل يحنث باللّبوب: كلُبِّ الفستق والبندق؟ فيه وجهان؛ لأنها تعد من يابس الفاكهة.

فصل: وإن حلف: لا يأكل بسرًا، فأكل منصفًا - نظرت: فإن أكل موضع الرطب منه لا غير، لم يحنث؛ لأنه لم يأكل بسرًا.

وإن أكل موضع البسر منه لا غير، حنث.

وإن أكل الجميع، حنث، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد.

وقال أبو يوسف، وأبو سعيد الإصطخري، وأبو علي الطبري: لا يحنث.

قال ابن الرفعة: وقيل: إن كان أكثره رطبًا، حنث في يمين الرطب.

وإن كان أكثره بسرًا، حنث في يمينه على البسر دون الرطب؛ نظرًا إلى الأغلب؛ كذا حكاه ابن يونس.

دليلنا: أنه أكل المحلوف عليه وغيره، فهو كما لو كانا منفردين.

وهكذا: لو حلف: لا يأكل الرطب، فأكل موضع البسر من المنصف - لم يحنث، وإن أكل موضع الرطب منه، حنث، وإن أكل الجميع، حنث على المذهب، ولا يحنث على قول أبي سعيد الإصطخري، وقول أبي علي الطبري.

وإن حلف: لا يأكل رطبة أو بسرة، فأكل منصفًا - لم يحنث؛ لأنها ليست برطبة ولا بسرة.

وإن حلف: لا يأكل هذه التمرة، فوقعت في تمر، فإن أكل الجميع، حنث؛ لأنه أكل المحلوف عليها.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وإن أكل جميعه إلا تمرة، فإن تيقن أنها غير التى حلف عليها - حنث؛ لأنه يتيقن أنه فعل المحلوف عليه.

وإن تيقن أن التى حلف عليها هى التى بقيت، أو شك: هل هى المحلوف عليها، أو غيرها؟ لم يحنث؛ لأنه إذا تيقن أنها بقيت، فقد تيقن أنه لم يحنث، وإذا شك، لم يحنث؛ لأنه يشك فى وجوب الكفارة عليه، والأصل عدم وجوبها.

وهكذا: إن هلك من التمر تمرة وأكل الباقى: فإن تيقن أن التى حلف عليها فى جملة ما أكله، حنث، وإن لم يتيقن أنها التالفة، أو شك: هل هى التالفة، أو غيرها؟ لم يحنث؛ لما ذكرناه.

فصل: وإن حلف: لا يأكل قوتًا، فأكل الحنطة، أو الذرة، أو الشعير، حنث.

وإن أكل التمر، أو الزبيب، أو اللحم، وكان ممن يقتات ذلك - حنث، وهل يحنث به غيره؟ فيه وجهان، كما قلنا فى رءوس الصيد.

فصل: وإن حلف: لا يأكل طعامًا، حنث بأكل كل ما يطعم من قوت وأدم وفاكهة؛ لأن اسم الطعام يقع على الجميع، وهل يحنث بأكل الدواء؟ فيه وجهان - أشرنا إليهما من قبل-:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الطعام.

والثانى: يحنث؛ لأنه يطعم فى حال الاختيار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يشرب الماء، فشرب ماء البحر؛ احتمل عندى وجهين:

أحدهما: يحنث؛ لأنه يدخل فى اسم الماء المطلق؛ ولهذا تجوز به الطهارة.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه لا يشرب.

وإن حلف لا يشرب ماءً فراتًا، فشرب ماء دجلة أو غيره من المياه العذبة؛ حنث، لأن الفرات هو الماء العذب؛ والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُم مَّاءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٧]، وأراد به العذب.

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من ماء دجلة؛ لم يحنث؛ لأن الفرات إذا عرف بالألف واللام، فهو النهر الذى بين العراق والشام.

(الشرح) الأحكام: وإن قال: والله لا شربت الماء، أو لا شربت ماء، فأى ماء شربه من ماء مطر، أو ثلج، أو برد أذيب، أو ماء بئرٍ، أو ماء نهرٍ - فإنه يحنث،

سواء كان عذبًا أو ملحًا؛ لأنه يقع عليه اسم الماء.

وإن شرب من ماء البحر، قال المصنف: احتمل عندى وجهين:

أحدهما: يحنث؛ لأنه يدخل فى إطلاق اسم الماء؛ ولهذا تجوز الطهارة به.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه لا يشرب.

وإن قال: والله لا شربت ماءً فراتًا: فإن شرب ماءً عذبًا من أى نهر كان، أو بئر، حنث؛ لأنه وصفه بكونه فراتًا، وذلك يقتضى الماء العذب، قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ شَامِخَاتٍ وَأَسْقَيْنَاكُم مَّاءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٧]. أى: عذبًا.

وإن شرب ماءً مالحًا، لم يحنث؛ لأنه ليس بفرات.

وإن قال: والله لا شربت من الفرات، فإن الفرات إذا عرف بالألف واللام، اقتضى ذلك النهر الذى بين الشام والعراق، فإن شرب من غيره من الأنهار، لم يحنث، وإن شرب من ذلك النهر، حنث، سواء كرع فيه، أو أخذه بيده، أو فى إناءٍ وشربه. وبه قال أحمد، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إنما يحنث إذا كرع فيه كرعًا، فأما إذا أخذه بيده أو فى إناء، لم يحنث؛ كما لو حلف: لا يشرب من هذا الكوز، فصب الماء الذى فيه فى غيره وشرب منه - لم يحنث.

ولأن الشرب من الفرات حقيقة، ومن مائه مجاز وحمل الأيمان على الحقيقة أولى من حملها على المجاز.

ودليلنا أمور:

أحدهما: أن الماء المشروب مضمر فى اللفظ؛ لأن المقصود بالشرب، كما يقال: شرب أهل بغداد من دجلة وأهل الكوفة من الفرات، أى: من ماء دجلة وماء الفرات، فصار إضماره كإظهاره، فلما كان لو حلف: لا أشرب من ماء الفرات حانثا بشربه على جميع الأحوال وجب إذا حلف لا أشرب من الفرات أن يحنث بشربه منه على كل حالٍ؛ لأن المضمر مقصود كالمظهر.

والثانى: أن إجماعنا منعقد على أنه لو حلف لا شربت من البئر، ولا أكلت من النخلة: أنه يحنث بشرب ما استقاه من البئر، وبأكل ما لقطه من النخلة، وإن لم يكرع ماء البئر بفمه، ولا تناول ثمرة النخلة بفمه، كذلك الفرات.

وتحريره قياسًا: أن ما كان حنثًا فى ماء البئر كان حنثًا فى ماء الفرات؛ قياسًا على

أصلين:

أحدهما: إذا كرع منهما.

والثانى: إذا تلفظ باسم الماء فيهما.

فإن قيل: ماء البئر لا يمكن أن يشرب إلا باستقائه، وثمر النخلة لا يمكن أن يؤكل إلا بلقاطه.

قيل: يمكن أن يشرب ماء البئر بنزوله إليها، ويأكل من النخلة بصعوده إليها، وإن كان تلحقه المشقة كما يمكن أن يكرع من الفرات بالمشقة.

والثالث: أن حقيقة الفرات اسم لقرارها، والحقيقة فى هذا الاسم معدول عنها من وجهين:

أحدهما: أن القرار غير مشروب.

والثانى: أن ما باشر القرار لا يصل إلى كرعه؛ لعمقه، وإذا سقطت حقيقة الاسم من هذين الوجهين، وجب العدول إلى مجازه، وهو الماء؛ لأن اسم الفرات حقيقة فى قرارها، ومجاز فى مائها، والمجاز المستعمل أولى من الحقيقة المتروكة.

فأما الجواب عن استدلاله إذا حلف لا يشرب من هذا الإناء، فهو أن الإناء آلة للشرب؛ فصارت اليمين معقودة عليه، وليست الفرات آلة للشرب؛ فصارت اليمين معقودة على مائها؛ ألا تراه إذا قال: والله لا شربت من هذه الناقة حنث إذا شرب من لبنها، وإن لم يمتصه من أخلاف ضروعها.

ولو قال: والله لا شربت من هذا الإناء، فشرب من لبن الإناء بعد إخراجه منه لم يحنث.

وأما الجواب عن استدلاله بأن الشرب منه حقيقة، ومن مائه مجاز، فهو ما قدمناه من أن المجاز المستعمل أولى من الحقيقة المتروكة[1]. أما إن شرب من نهرٍ يأخذ من الفرات - قال ابن الصباغ: ولم يذكره أصحابنا - فيحتمل أن يحنث؛ كما قلنا فيما أخذه من الفرات بإناءٍ، وشربه، ويحتمل ألَّا يحنث.

والفرق بينهما: أن ما يأخذه من الفرات بإناءٍ ويشرب يقال: شرب من الفرات، وما يأخذه من النهر الآخر يكون مضاف إليه، وتزول إضافته عن الفرات.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٢ - ٣٨٣).

وأما إذا قال: والله لا شربت من ماء الفرات، فلا يزول عنه ذلك الاسم وإن حصل فى غيره.

فرع: وإذا حلف: لا أشرب من ماء دجلة، فشرب من ماء الفرات؛ أو لا أشرب من ماء الفرات، فشرب من ماء دجلة - لم يحنث؛ لأن التعيين يخص اليمين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يشم الريحان، فشم الضيمران؛ وهو الريحان الفارسى؛ حنث، وإن شم ما سواه؛ كالورد، والبنفسج، والياسمين، والزعفران، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق اسم الريحان إلا على الضيمران، وما سواه لا يسمى إلا بأسمائها.

وإن حلف لا يشم المشموم، حنث بالجميع؛ لأن الجميع مشموم، وإن شم الكافور، أو المسك، أو العود، أو الصندل؛ لم يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم، وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج، فشم دهنهما، لم يحنث لأنه لم يشم الورد والبنفسج؛ وإن جف الورد والبنفسج فشمهما، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث، كما لا يحنث إذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر.

والثانى: يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج.

(فصل) وإن حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا أو جوشنًا أو خفًا أو نعلًا ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه لبس شيئًا.

والثانى: لا يحنث، لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب.

(فصل) وإن كان معه رداء، فقال: والله، لا لبست هذا الثوب، وهو رداء، فارتدى به، أو تعمم به أو اتزر به؛ حنث؛ لأنه لبسه وهو رداء، فإن جعله قميصًا، أو سراويل ولبسه؛ لم يحنث؛ لأنه لم يلبسه، وهو رداء، فإن قال: والله، لا لبست هذا الثوب، ولم يقل، وهو رداء، فارتدى به، أو تعمم به، أو اتزر به، أو جعله قميصًا، أو سراويل ولبسه؛ حنث.

ومن أصحابنا من قال: لا يحنث؛ لأنه حلف على لبسه، وهو على صفة، فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة.

والصحيح هو الأول؛ لأنه حلف على لبسه ثوبًا، فحمل على العموم؛ كما لو قال: والله، لا لبست ثوبًا.

(فصل) وإن حلف لا يلبس حليًا، فلبس خاتمًا من ذهب، أو فضة، أو مخنقة من

لولؤ، أو غيره من الجواهر؛ حنث؛ لأن الجميع حلى؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣]. وإن لبس شيئًا من الخرز أو السبج، فإن كان ممن عادته التحلى به؛ كأهل السواد - حنث؛ لأنهم يسمونه حليًا.

وهل يحنث به غيرهم؟ على ما ذكرناه من الوجهين فى بيوت الشعر ورءوس الصيد، وإن تقلد سيفًا محلى، لم يحنث؛ لأن السيف ليس بحلى.

وإن لبس منطقة محلاة، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه من حلى الرجال.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه ليس من الآلات المحلاة، فلم يحنث به كالسيف.

وإن حلف لا يلبس خاتمًا، فلبسها فى غير الخنصر، أو حلف لا يلبس قميصًا، فارتدى به، أو لا يلبس قلنسوة، فلبسها فى رجله - لم يحنث؛ لأن اليمين يقتضى لبسًا متعارفًا، وهذا غير متعارف.

(الشرح) وقوله: «الريحان الفارسى»[١] هو الشقر[٢] فى لغة بعض العوام باليمن.

و «البنفسج»[٣] شجر طيب الريح، طبعه الرطوبة، زهره أحمر أدهم، وهو معرب: «بَنْفَشَهْ»[٤].

وهو من ذوات الفلقتين كثيرة التويجات، فيه أنواع وضروب كثيرة، منها: البنفسج العطر، وهو من زهور الزينة المشهورة، ويزرع للزينة، ولاستنشاق رائحته الزكية، ولاستخراج عطره الثمين، وللاستفادة طبياً من زهوره وزيتها[٥].

و «الياسمين»: شجر طيب الرائحة، يشم زهره، له أغصان دقاق، زهره أبيض.

قوله: «جوشنًا»[٦] هو درع قصيرة على قدر الصدر.

قوله: «أو مخنقة» هى القلادة، مأخوذ من المُخَنَّق، وهو: موضع الخنق من العنق.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٠٤).
(٢) ينظر: معجم الألفاظ الفارسية فى شفاء الغليل ١٦٦، والمعرب (٢٠٤، ٢٠٥).
(٣) ينظر: قاموس الغذاء ص ٨٨.
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٢٠٥).
(٥) ينظر: الصحاح والقاموس (شقر).
(٦) ينظر: النظم (٢/ ٢٠٥).

و «السبج»: خرز أسود معروف.

و «السواد»: قرى العراق ومزارعها.

و «القلنسوة»: ملبوس على قدر الرأس معروف عندهم[١].

الأحكام: إن حلف: لا يشم الريحان، لم يحنث، إلا بشم الريحان الفارسى؛ وهو الضيمران، ولا يحنث بشم النرجس، والمرزنجوش -وهو فارسى، ومعرب، فيسمى: السمسق، والعبقر، نبت كثير الأغصان، ينبسط على الأرض، ورقه مستدير، عليه زغب، طيب الرائحة، مسخن، يستعمل فى الأكاليل، يفيد فى عسر البول والمغص، ويدر الطمث- والورد، والياسمين، والبنفسج؛ لأن إطلاق اسم الريحان لا يقع على ذلك.

وإن حلف: لا يشم المشموم، حنث بشم الريحان الفارسى، والنرجس، والمرزنجوش، والورد، والياسمين، والبنفسج؛ لأن الجميع مشموم.

وإن شم الكافور، والمسك، والعود، والصندل - لم يحنث؛ لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم.

وإن حلف: لا يشم الورد، والبنفسج، فشم وردهما وهو أخضر - حنث، وإن شم دهنهما، لم يحنث.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يحنث.

دليلنا: أن ذلك اسم لوردهما، فلا يحنث بشم غيره ودهنهما إنما يسمى: وردًا وبنفسجًا مجازًا.

وإن جف وردهما وشمه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ كما لو حلف: لا يأكل الرطب، فأكل التمر.

والثانى: يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج.

فصل: وإن قال: والله لا لبست ثوبًا، حنث بلبس القميص، والرداء، والعمامة، والسراويل؛ لأنه يقع عليه اسم الثوب.

وإن قال: والله لا لبست شيئًا، ولبس شيئًا من هذه الثياب - حنث؛ لأن إطلاق اسم اللبس ينصرف إليها.

(١) ينظر: المعرب ٢٣١، ورسالتان فى المعرب (١٦٢) .

وإن لبس خاتمًا، أو جوشنًا، أو خفًا، أو نعلًا - ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه لبس شيئًا.

الثاني: لا يحنث؛ لأن إطلاق اسم اللبس إنما ينصرف إلى الثياب.

فكأنه حلف: لا يلبس ثوبًا؛ فعلى هذا: لا يحنث إلا بما يحنث به عند الحلف على لبس الثوب، من: القميص، والسراويل، والإزار، والرداء، والقباء، والعمامة، والجبة، ونحوها.

ولا فرق فيه بين المخيط وغيره، ولا بين أن يكون من قطن، أو كتان، أو صوف، أو إبريسم، ولا بين أن يلبس الثوب على الهيئة المعتادة، أو على خلافها؛ كما لو اتزر بالقميص، أو تعمم بالسراويل؛ لتحقق اسم اللبس.

والحكم فيما لو حلف: لا يكتسي؛ كالحكم فيما لو حلف: لا يلبس؛ قاله الجيلي[1].

فصل: قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: وإن حلف: لا يلبس ثوبًا وهو رداء، فقطعه قميصًا، فلبسه، أو اتزر به، أو حلف: لا يلبس سراويل، فاتزر به، أو قميصًا، فارتدى به - فهذا كله لبس يحنث به، إلا أن يكون له نية، فلا يحنث إلا على نيته. واختلف أصحابنا فى صورتها:

فذهب أبو إسحاق، وأكثر أصحابنا إلى: أنه إذا قال: والله لا لبست هذا الثوب، وكان ذلك الثوب رداء، ولم يقل الحالف: وهو رداء، وإنما ذلك من كلام الشافعى، فقطعه قميصًا، فلبسه، أو اتزر به، أو ارتدى به، أو جعله قلانس، فلبسه - حنث بذلك كله.

وهكذا: لو قال: لا لبست هذا الثوب، وكان سراويل، فلبسه، أو اتزر به، أو ارتدى به - حنث؛ لأنه علق اليمين على لبس هذا الثوب بعينه، فعلى أى صفة لبسه، فقد وجد منه فعل المحلوف عليه، فحنث، إلا أن يكون قد نوى ألَّا يلبسه على الصفة التى هى عليها، فلا يحنث.

فأما إذا قال الحالف: لا لبست هذا الثوب وهو رداء، فقطعه، ثم لبسه - فإنه لا يحنث الحالف، وكذلك فى السراويل؛ لأنه علق اليمين على صفة فى الثوب، فإذا

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

لبسه على غير تلك الصفة - لم يحنث.

ومن أصحابنا من وافق أبا إسحاق فى الحكم فيما ذكره فيها، وخالفه فى صورتها، فقال: «هو رداء وسراويل» من كلام الحالف، وإنما قال الشافعى: هذا كله ليس يحنث به. فنفى الحنث.

ومنهم من وافق أبا إسحاق فى الصورة، فقال: وقوله: وهو رداء من كلام الشافعى، وخالفه فى الحكم.

وقوله: هذا كله ليس يحنث به، أى: لا يحنث به؛ لأن قوله: لا لبست هذا الثوب - الذى يقتضى لبسه على صفته - فإذا غيره، لم يكن ما انصرفت إليه اليمين.

والصحيح: قول أبى إسحاق ومن تابعه؛ لأن الشافعى قال فى «الأم» : وهذا كله لبس، وهو يحنث به.

وإنما أسقط المزنى قوله: وهو، فتصحف عليهم.

هذا ما ذكره صاحب البيان من اختلاف الأصحاب هاهنا.

وقال صاحب الحاوى: وهذه مسألة اختلط فيها كلام أصحابنا، حتى خبطوا خبط عشواء، وسنذكر ما يسره الله تعالى، وأرجو أن يكون بالصواب مقرونًا: فإذا حلف: لا يلبس ثوبًا، وهو على صفة، فلبسه وهو على خلافها، كمن حلف لا يلبس ثوبًا هو رداء، ما اتزر به، أو قطعه قميصًا، أو حلف لا يلبس قميصًا، فارتدى به، أو قطعه سراويل، أو حلف لا يلبس سراويل، فاتزر به، أو حوله منديلًا، أو حلف لا يلبس طيلسانًا، فتعمم به، أو قطعه ملبوسًا - فلا يخلو حال يمينه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعقدها على عين الثوب، ويلغى صفته، وصفة لبسه، فهذا يحنث على أى حال لبسه، وعلى أى صفةٍ لبسه، مع تغير أحواله وأوصافه؛ اعتبارًا بعقد اليمين على عينه دون صفته، وهذا مما اتفق أصحابنا عليه.

والقسم الثانى: أن يعقد يمينه على صفة الثوب وصفة لبسه، فيحنث بلبسه إذا كان على حاله، وعلى الصفة المعتادة فى لبسه، ولا يحنث إن جعل الإزار قميصًا، أو اتزر به، ولا إن جعل القميص سراويل، أو ارتدى به، ولا إن جعل السراويل منديلًا، أو اتزر بها، حتى يجمع فى لبسه بين بقائه على صفته، وبين المعهود فى لبسه؛ اعتبارًا بما عقد يمينه عليه، من الجمع بين الأمرين، وهذا مما اتفق أيضًا عليه أصحابنا.

والقسم الثالث: وهو الذى اختلط فيه الكلام، واختلف فيه الجواب وهو أن يعقد يمينه على الإطلاق، فيقول: لا لبست هذا الثوب، أو هذا القميص، أو هذه السراويل، فيغيره عن صفته، أو يلبسه على غير عادته، فقد اختلف أصحابنا فيما يقع به حنثه على ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو الظاهر من مذهب الشافعى - رضى الله عنه -: أنه يحنث بلبسه على أى صفة كانت، فإن غير القميص سراويل، أو ارتدى به، أو غير السراويل منديلًا، أو اتزر به -حنث، وهو قول الجمهور من أصحابنا؛ تغليبًا لحكم العين على الصفة، ولحكم الفعل على العادة. وقد نص عليه بقوله: «فهذا كله لبس يحنث به» ويكون قوله: «لا لبست ثوبًا وهو رداء» من كلام الشافعى صفة للثوب، وليس من كلام الحالف شرطًا فى الحنث؛ لأن الحالف لو قال هذا، لم يحنث إذا لبسه وهو غير رداء.

والوجه الثانى - وهو منسوب إلى المزنى، وطائفة من متقدمى أصحابنا: أنه لا يحنث بلبسه، إذا غيره عن صفته، ولا إذا لبسه على غير عادته، فإن جعل الرداء قميصًا، أو القميص سراويل، أو ارتدى بالقميص، أو اتزر بالسراويل - لم يحنث، حتى يتقمص بالقميص، ويتسرول بالسراويل، ويرتدى بالرداء، فيجمع بين بقائه على صفته، وبين لبسه على عادته، حتى حكى عن المزنى: أنه قال: لو حلف: لا يلبس خاتمًا، فلبسه فى غير الخنصر من أصابعه، لم يحنث؛ لأنه عدل به عن عادة لبسه، والعرف والعادة فى الأيمان شرط معتبر.

ولأن المحرم ممنوع من لبس القميص والسراويل، ولو ارتدى بالقميص، واتزر بالسراويل، جاز، ولم يكفر.

وتأول قائل هذا الوجه كلام الشافعى: «فهذا كله ليس يحنث به» على النفى، أى: لا يحنث به، وهذا التأويل لكلامه زلل من قائله؛ لأن الشافعى قال بعده: إلا أن تكون له نية فلا يحنث إلا على نيته، وهذا استثناء، وحكم الاستثناء ضد حكم المستثنى منه، وهذا الاستثناء نفى، فلم يجز أن يعود إلى نفى؛ لأنه إنما يستثنى النفى من الإثبات، ويستثنى الإثبات من النفى؛ فدل على فساد هذا التأويل، وإن كان لما قاله من الحكم وجه.

والوجه الثالث: وهو قول أبى إسحاق المروزى: أنه إن كانت يمينه على الثوب، حنث بلبسه، على جميع الأحوال: فإن اشتمل به أو ارتدى أو تعمم. أو قطعه قميصًا، أو سراويل - حنث. وإن كانت يمينه على قميص، لم يحنث إذا غيره، فجعله سراويل، أو ارتدى به، ولم يتقمص.

وفرق بين اسم الثوب والقميص بأن اسم الثوب عام، ينطلق على كل ملبوس، ولا يزول عنه اسم الثوب وإن تغيرت أوصافه، واسم القميص خاص، يزول عنه اسم القميص إذا غيره فجعله سراويل، أو يخرج عن العرف، إذا لبس على غير المعهود من الارتداء به؛ فلم يحنث بتغيير لبسه، ولا بتغيير قطعه؛ لوقوع الفرق بينهما ببقاء الاسم على الثوب إذا غير لعمومه، وزواله عن القميص، إذا غير؛ لخصوصه، ومن حكى عن أبى إسحاق غير هذا حرف عليه؛ لأن شرحه دال على ما ذكرنا[1].

فصل: إذا حلف الرجل: لا يلبس حليًا، فلبس خاتمًا من فضة أو ذهب - حنث، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

دليلنا: أن حلى الرجل الخاتم، فحنث بلبسه، كالمرأة. وكذلك إن لبس مخنقة من لؤلؤ أو غيره من الجواهر، حنث؛ لقوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣].

وإن حلفت المرأة: لا تلبس الحلى، فلبست اللؤلؤ وحده - حنثت، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد.

وقال أبو حنيفة. لا تحنث.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣]. ولم يفرق بين أن يكون اللؤلؤ وحده أو مع غيره.

ولأن الله تعالى قال فى البحر: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤].

وإن لبس شيئًا من الخرز والسبج:

فإن كان ممن عادته التحلى به، حنث، وهل يحنث به غيرهم؟ فيه وجهان؛

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/٣٥٩، ٣٦١).

كالوجهين فى بيوت الشعر، ورءوس الصيد.

فإن تقلد سيفًا محلى، لم يحنث؛ لأن السيف ليس بحلى.

وإن لبس منطقة محلاة، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنها من حلى الرجال.

والثانى: لا يحنث؛ لأنهما من الآلات المحلاة، فهو كالسيف.

وإن حلف: لا يلبس خاتمًا، فلبسه فى غير الخنصر، أو لا يلبس قميصًا، فارتدى به، أو لا يلبس قلنسوة، فلبسها فى رجله - فقد قال المصنف لا يحنث؛ لأن اليمين تقتضى لبسًا متعارفًا، وهذا غير متعارف.

وأما ابن الصباغ فقال: إذا حلف: لا يلبس ثوبًا، فلبس ثوبًا كما يلبس فى العادة أو بخلاف العادة - حنث؛ لأنه لبسه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإنَ منَّ عليه رجل، فحلف لا يشرب له ماءَ من عطش، فأكل له خبزًا، أو لبس له ثوبًا، أو شرب له ماءَ من غير عطش؛ لم يحنث؛ لأن الحنث لا يقع إلا على ما عقد عليه اليمين، والذى عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش، فلو حنثناه على ما سواه، لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه.

وإن حلف لا يلبس له ثوبًا، فوهب له ثوبًا، فلبسه، لم يحنث؛ لأنه لم يلبس ثوبه.

(الشرح) الأحكام: اعلم أن عقد الأيمان ضربان:

أحدهما: ما ابتدأ الحالف عقد يمينه على نفسه من غير أن يتقدمها سبب يدعو إليه، فيقول مبتدئًا: والله لا كلمت زيدًا، فلا يحنث بغير كلامه؛ أو يقول: لا أكلت طعامه، فلا يحنث بغير أكل طعامه؛ أو لا لبست له ثوبًا، فلا يحنث بغير لبس ثيابه؛ أو لا ركبت له دابة، فلا يحنث بغير ركوب دوابه. وهذا متفق عليه، لم يخالفنا مخالف فى شىء، وتكون اليمين مقصورة على ما اقتضاه الاسم من خصوص وعموم.

والضرب الثانى: أن تتقدم اليمين أسباب دعت إليها، مثل أن يمن عليه رجل بإحسان أوصله إليه، أو بمال أنعم به عليه، فبعثه ذلك على اليمين، فيقول: والله لا لبست لك ثوبًا، ولا شربت لك ماء من عطش، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فى هذا: هل تكون اليمين محمولة على السبب المتقدم أو مقصورة على

العقد المتأخر.

فذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها مقصورة على ما تضمنه لفظ الحالف في عقدها، ولا اعتبار بما تقدمه من سببها، فإذا حلف لا يلبس له ثوبًا لم يحنث بركوب دوابه، ولا بأكل طعامه، ولا بدخول داره[١].

ولو حلف: لا يلبس ثوبًا مَنَّ به عليه؛ فوهبه ثوبًا؛ فباعه بثوب آخر، ولبسه - لم يحنث، ولو باعه ثوبًا بمحاباة؛ فلبسه، لم يحنث.

وإن حلف: لا يلبس له ثوبًا؛ فوهبه منه، أو اشتراه أو لبس ما اشترى له - أي: بطريق الوكالة - لم يحنث؛ لأنه ليس ثوبًا له حالة اليمين[٢].

وإن من عليه رجل؛ فحلف: لا يشرب له ماء من عطش؛ فأكل له خبزًا، أو لبس له ثوبًا، أو شرب له ماء من غير عطش - لم يحنث؛ لأنه لم يتحقق مدلول اللفظ، ويمين الحالف تنعقد على مدلول لفظه، دون ما في معناه؛ بدليل ما لو حلف: لا يتزوج، فتسرى؛ فإنه لا يحنث. وإن منت عليه زوجته بالغزل، فقال: والله لا لبست ثوبًا من غزلك، فباع غزلها، واشترى بثمنه ثوبًا، فلبسه - فإنه لا يحنث[٣].

وقال مالك - رحمه الله - ومن وافقه من أهل المدينة - رضي الله عنهم -: إن يمينه محمولة على السبب الداعي إليها، فإذا كان سببها المنة عامة، حنث بكل نفع عاد إليه؛ فإن حلف لا يلبس له ثوبًا، حنث بأكل طعامه، وركوب دوابه، وسكن داره؛ ولو حلف، لا شربت لك ماء من عطش، حنث بكل أمواله وحنث إن استظل بجدار داره؛ اعتباراً بعموم السبب، وإلغاء الخصوص في اليمين؛ استدلالًا بأمرين:

أحدهما: أنه لما جاز في الأيمان تخصيص عمومها بالعرف حتى يخرج منها بعض ما انطلق عليه الاسم، جاز أن يتجاوز خصوصها بالعرف إلى غير ما انطلق عليه الاسم.

والثاني: أنه لما جاز في أصول الشرع تخصيص العموم في قتل المشركين مع وجود الاسم، وجاز تجاوز النص في ثبوت الربا في البر إلى ما لا ينطلق عليه اسم البر، وجب اعتبار مثله في الأيمان؛ فيخص عمومها بالعرف تارة مع وجود الاسم،

---

(١) ينظر: الحاوي (١٥/ ٣٦١) .
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) ينظر: الكفاية خ .

ويتخطاه بالعرف تارة مع عدم الاسم.

والدليل على اعتبار الاسم وإسقاط السبب: هو أن السبب قد يتجرد عن اليمين فلا يتعلق به حكم، وقد تنفرد اليمين عن سبب، فيتعلق بها الحكم؛ فوجب إذا اجتمعا وهما مختلفان أن يتعلق الحكم باليمين دون السبب؛ لأمرين:

أحدهما: لقوة اليمين على السبب.

والثانى: لحدوث اليمين وتقدم السبب، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

ولأن ما لا ينطلق عليه حقيقة الاسم المظهر، لم يجز أن يكون فى الأيمان معتبرًا؛ ألا تراه لو قال: والله لا، وقطع كلامه، وقال: أردت لا كلمت زيدًا، لم تنعقد يمينه على الامتناع من كلامه، وإن أراده بقلبه وقرنه بيمينه؛ فلأن لا تنعقد على السبب الذى يقترن باليمين، ولم يعتقد بالقلب أولى، وقد قال النبى ﷺ: «إِنَّما أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ، وَيَتَولَّى اللهُ السَّرائِرَ»[١].

واحتج الشافعى - رضى الله عنه - على إلغاء السبب: بأن رجلًا لو وهب لرجل مالًا، فحلف الموهوب له: ليضربن الواهب، حنث إن لم يضربه، وإن كان يمينه مخالفة لما تقدمها من السبب، وقد كان يلزم من اعتبار الأسباب ألا يحنثه فيها وإن لم نقله؛ فدل عل فساد اعتباره.

فأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز فى الأيمان تخصيص عمومها بالعرف جاز تخطى خصوصها بالعرف، فهو أن العرف فى تخصيصها مقارن بعقدها، فجاز اعتباره، والعرف فى تخطى خصوصها مفارق؛ فلم يجز اعتباره.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز فى أصول الشرع تخصيص العموم مع وجود الاسم، وجاز تجاوز النص فى ثبوت الربا فى البر إلى ما لا ينطلق عليه اسم البر، كذلك فى الأيمان؛ فهو أن أحكام الشرع يجمع فيها بين اعتبار الأسامى والمعانى، وأحكام الأيمان معتبرة بالأسامى دون المعانى؛ لأن الضرورة دعت فى المسكوت عنه فى أحكام الشرع إلى اعتبار المعانى وتجاوز الأسامى، ولم تدع الضرورة فى الأيمان إلى اعتبار المعانى، فوقفت على اعتبار الأسامى[٢].

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٦١، ٣٦٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يضرب امرأته، فضربها ضربًا غير مؤلم، حنث؛ لأنه يقع عليه اسم الضرب، وإن عضها، أو خنقها، أو نتف شعرها، لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بضرب، وإن لكمها، أو لطخها، أو رفسها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه ضربها.

والثاني: لا يحنث؛ لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم.

وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط، فشد مائة سوط، فضربه بها ضربة واحدة، فإن تيقن أنه أصابه المائة؛ بر في يمينه؛ لأنه ضربه مائة سوط، وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة، لم يبر؛ لأنه ضربه دون المائة، وإن شك: هل أصابه بالجميع، أو لم يصبه بالجميع؛ فالمنصوص: أنه يبر.

وقال المزني: لا يبر؛ كما قال الشافعي - رحمه الله - فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلا أن يشاء فلان، فمات فلان حنث، وإذا لم نجعله بارًا للشك في المشيئة، وجب ألا نجعله بارًا؛ للشك في الإصابة.

والمذهب الأول؛ لأن أيوب - عليه السلام - حلف ليضربن امرأته عددًا، فقال - عز وجل -: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] ويخالف ما قاله الشافعي - رحمه الله - في المشيئة؛ لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة، فإذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة، والظاهر إصابته بالجميع فبر.

وإن حلف ليضربنه مائة مرة، فضربه بالمائة المشدودة، لم يبر؛ لأنه لم يضربه إلا مرة (واحدة).

فإن حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة، فأصابه الجميع؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يبر، لأنه ما ضربه إلا ضربة؛ ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة، لم يحتسب له سبعًا.

والثاني: أنه يبر؛ لأنه حصل بكل سوط ضربة؛ ولهذا لو ضرب به في حد الزنا، حسب بكل سوط جلدة.

(الشرح) قوله: حلف ليضربن امرأته. . .، قال في تاريخ دمشق: هي رحمة بنت إفرائيم بن يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الخليل، عليه السلام.

ويقال: اسمها: ليا بنت ميشا بن يوسف بن يعقوب بن إسحاق ويقال لها: بنت يعقوب بن إسحاق، ويقال: رحمة بنت ميشة بن يوسف بن يعقوب، وكانت زوج أيوب -عليه السلام- بأرض الشام.

قوله: «وإن لكمها أو لطمها أو رفسها»(١) لَكَمَه يلكُمُه: إذا ضربه بجُمْع كفه. واللطم: الضرب على الوجه بباطن الراحة. والرفس: الضرب بالرجل، رفسه يرفِسُه.

قوله: «بر فى يمينه» البر: ضد الحنث، يقال: بر يبر، وبررت أبر - بكسر عين الفعل فى الماضى وفتحها فى المستقبل - وكذلك بررت والدى أبر: ضد العقوق.

قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] الضغث: الحزمة من الشىء، قال اليزيدي(٢) الضغث: ملء اليد من الحشيش. وفى التفسير: خذ قبضة من أَسَلٍ(٣) فيها مائة قضيب.

الأحكام: إن حلف: لا يضرب امرأته ضربًا غير مؤلم - حنث؛ لأنه يقع عليه اسم الضرب.

وإن عضها، أو نتف شعرها، أو خنقها - لم يحنث.

وقال أحمد، وأبو حنيفة: يحنث.

دليلنا: أن ذلك لا يسمى ضربًا.

بدليل صحة نفى الضرب عنه، وإذا لم يتناوله الاسم حقيقة؛ لم يحنث؛ لأن الأيمان تنزل على الحقائق.

وعن المزنى: يحنث فى العض؛ لحصول الإيلام؛ وكأنه ضرب بالسن؛ حكاه الرافعى فى كتاب الطلاق ولو لكمها، أو لطمها، أو رفسها؛ فوجهان:(٤)

أحدهما: يحنث؛ لأنه ضربها؛ وهذا هو الأصح فى الرافعى.

والثانى: لا يحنث؛ لأن الضرب المتعارف ما كان بآلة.

ولو ضربها ضربًا غير مبرح؛ حنث عند العراقيين.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢٠٥ - ٢٠٦).

(٢) ينظر: غريب القرآن وتفسيره (١٨٣، ١٨٤)، ومجاز القرآن (٢/ ١٨٥).

(٣) ينظر تفسير الطبرى (٢٣/ ١٠٨).

(٤) ينظر: الكفاية خ.

وفي النهاية في كتاب الطلاق في ضمن فصل أوله: «إذا قال لامرأته: أنتِ طالق إذا قدم فلان»-: أن الذي ذهب إليه معظم الأصحاب: أنَّا نشترط في الضرب الإيلام، وإن لم يكن ضربًا مبرحًا شديدًا. وذهب طوائف من المحققين إلى أن الألم ليس بشرط.

ولو ضربها ميتة؛ لم يحنث.

قال الرافعي في كتاب الطلاق: وأثبت الروياني خلافًا فيه؛ فإنه بعد أن ذكر المسألة وحكمها؛ قال: وغلط من قال غيره.

ولو ضربها مجنونة، أو نائمة؛ حنث[1].

فرع: وإن حلف: ليضربن عبده مائة سوط، فإن ضربه مائة سوطٍ متفرقةٍ، بَرَّ في يمينه. وإن أخذ سوطًا، وضربه بها ضربة واحدة - نظرت:

فإن تيقن أنه أصابه كل واحدٍ منها في بدنه، بَرَّ في يمينه.

وقال مالك، وأحمد: لا يبر، ويحتاج إلى أن يضربه مائة ضربة متفرقة.

ودليلنا: أنه قد أوصل الضرب بكل واحدٍ منها إلى بدنه، فبر في يمينه؛ كما لو ضربه مائة متفرقة.

وإن تيقن أنه لم يصب بدنه بعضها، لم يبر في يمينه، حتى يصل الجميع إلى بدنه.

قال ابن الصباغ: وكذلك إذا أصابه البعض ولم يغلب على ظنه إصابة الجميع، لم يبر في يمينه، وإن لم يتيقن أنه أصابه الجميع، ولكن غلب على ظنه أنه أصابه الكل، فإنه يبر في يمينه؛ هكذا قال ابن الصباغ.

وأما المصنف والشيخ أبو حامد، فقالا: إذا شك: هل أصابه الجميع، أم لا؟ فإنه يبر في يمينه.

قال الشافعي: والورع أن يحنث نفسه؛ لجواز ألَّا يكون قد أصابه الجميع منها.

وقال أبو حنيفة، والمزني: يحنث.

دليلنا: أن الظاهر من السياط الرقاق أن جميعها أصابت بدنه؛ ولأن غلبة الظن أجريت في الأحكام مجرى اليقين؛ كما يحكم بخبر الواحد والقياس بغلبة الظن؛

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

فوجب أن يحكم به هاهنا فى البر.

وإن حلف: ليضربن عبده مائة مرة، لم يبر إلا بمائة ضربة متفرقة.

وإن حلف: ليضربنه مائة ضربة، فضربه بمائة عصا، أو بمائة سوطٍ مشدودة، وتيقن أنه أصاب بدنه بجميع ذلك - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يبر؛ لأنه ما ضربه إلا ضربة.

والثانى: يبر؛ لأنه أصابه بكل واحدٍ من ذلك، فهو كما لو قال: مائة سوطٍ؛ ولهذا: لو ضرب به فى الزنا، حسبت له مائة.

فعلى هذا: إذا شك: هل أصابه بالجميع، أو بالبعض؟ فإنه يبر فى يمينه؛ كما قلنا فى قوله: مائة سوط.

فرع: إذا حلف لأضربن عبد زيد، فباع زيد عبده، أو أعتقه، ثم ضربه الحالف - لم يحنث؛ لأنه ليس بعبده.

وإن رهن زيد عبده، أو جنى وتعلق الأرش برقبته، ثم ضربه الحالف - حنث فى يمينه؛ لأن ملكه لا يزول عنه بذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يهب له، فأعمره، أو أرقبه، أو تصدق عليه، حنث: لأن الهبة تمليك العين بغير عوض، وإن كان لكل نوع منها اسم، وإن وقف عليه، وقلنا: إن الملك ينتقل إليه حنث؛ لأنه ملكه العين من غير عوض، وإن باعه، وحاباه لم يحنث؛ لأنه ملكه بعوض، وإن وصى له، لم يحنث، لأن التمليك بعد الموت، والميت لا يحنث.

(الشرح) الأحكام: وإن حلف: لا يهب له؛ فتصدق عليه؛ حنث؛ لأن الهبة عبارة عن تمليك فى حال الحياة بغير عوض، وقد تحقق منه؛ فحنث.

وفى التتمة حكاية وجه: لا يحنث ووجهه بأن الهبة والصدقة مختلفان اسمًا ومقصودًا وحكمًا:

أما الاسم؛ فلأن من تصدق على فقير لا يقال: وهب منه.

وأما المقصود؛ فلأن الصدقة المراد منها: التقرب الى الله - تعالى - والقصد من الهبة: اجتلاب المودة.

وأما الحكم؛ فلأن الصدقة عليه ﷺ حرام على أحد القولين؛ كما حكاه ابن

الصباغ هاهنا، والهدية ليست بحرام قولًا واحدًا. ولو وهب لولده رجع فيما وهبه، وإن تصدق عليه كان فى رجوعه خلاف.

واختار القاضى الحسين أنه يحنث بالتصدق على الغنى دون الفقير(١).

ووافقنا أحمد على أنه: إن حلف لا يهب له، فتصدق عليه، حنث بذلك.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

دليلنا: أن ذلك تمليك عين فى حال الحياة تبرعًا، فيحنث به كما لو وهب له هذا كله فى صدقة التطوع أما إن أعطاه صدقة مفروضة، قال القفال: فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأن الهبة تمليك عين بغير عوض، وهذا موجود فى ذلك؛ فصار كصدقة التطوع.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه أسقط بها واجبًا عن نفسه.

وكما يحنث بالصدقة يحنث بالهبة والنحلة والعمرى والرقبى؛ لأن الهبة اسم لجنس ما يملكه من غيره فى حال الحياة بغير عوض، وذلك مشتمل على أنواع: كالهدية لنظيره، والهبة لكل أحد، والنحلة لولده، والعمرى فى حال حياته؛ وكذا الرقبى.

وفى الرافعى: حكاية وجه عن ابن كج: أنه لا يحنث بذلك، وهو ضعيف.

ولو وقف عليه، وقلنا: لا يملك الموقوف عليه الوقف، وإنما ينتقل الملك إلى الله - تعالى - لم يحنث.

وإن قلنا: إن الموقوف له يملك الموقوف عليه؛ ففيه تردد: فقد حكى المتولى: الحنث وجهًا. وقال الغزالى: الوجه القطع بأنه لا يحنث(٢).

والذى قطع به المصنف وصاحب البيان: أنه يحنث، وإن أوصى له، لم يحنث؛ لأنه لا يملك بها إلا بعد موت الموصى، فلا يحنث بعد موته.

وعن أبى الحسين بن القطان: أنه يحنث.

وإن أعاره عينًا، لم يحنث؛ لأن الهبة تمليك الأعيان، والعارية تمليك المنافع، ولأن المستعير لا يملك المنافع بالإعارة، وإنما يستبيحها؛ ولهذا لا يجوز له أن يؤجرها.

وإن وهب له، ولم يقبل؛ لم يحنث؛ لأن العقود الفاسدة لا تدخل تحت مطلق

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

الأيمان؛ فكذلك ما لم يتم من العقود، : وهذا ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد. وروى عن ابن سريج أنه يحنث؛ لأن المحلوف عليه ما فى وسعه؛ وهو الإيجاب، وذلك يسمى - فى العرف -: هبة؛ بدليل أنه يقال: وهبه له؛ فلم يقبل.

قال الغزالى: ويلزم أبا العباس أن يطرده فى كل عقد؛ لأنه يقال: باع؛ فلم يقبل، ونحو ذلك، ثم قال: ولا شك أنه يطرده. قال المتولى: وهذا الخلاف يجرى فيما إذا أعمره، أو أرقبه، ولم يصحح، وعلى ذلك جرى الرافعى.

وقال ابن الرفعة: ومقتضى ما قالا أن يجرى فى الهبة الفاسدة ولم أره(١).

وهذا الذى ذهب إليه ابن سريج هو مذهب أبى حنيفة واستدل صاحب البيان على عدم صحته، وأن الصواب: عدم حنثه بمجرد الإيجاب - بأنه حلف على ترك عقدٍ يفتقر إلى الإيجاب والقبول، فلم يحنث لمجرد الإيجاب؛ كالبيع. أما إن وهبه، فقبل، ولم يقبضه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لعدم تمام الهبة.

والثانى: يحنث؛ لأن العقد قد وجد، وصدق اسم الهبة عليه، وهذا ما حكاه البندنيجى وقال فيه قولًا واحدًا.

وفى التتمة: أنه الأظهر.

فرع: ولو حلف: لا يتصدق، فتصدق فرضًا أو تطوعًا حنث، ولا فرق بين أن يتصدق على غنى أو فقير.

ولو وقف، ففى التتمة إطلاق القول بأنه يحنث؛ لأن الوقف صدقة، وبناه غيره على أقوال الملك: فإن قلنا: إنه لله - تعالى - حنث.

وإن قلنا: إنه للواقف؛ لم يحنث، وإن قلنا: إنه للموقوف عليه؛ ففيه وجهان؛ وهما جاريان فيما إذا وهب، والأصح فى التهذيب فى الهبة: عدم الحنث(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن؛ لم يحنث؛ لأن الكلام لا يطلق فى العرف إلا على كلام الآدميين، وإن حلف لا يكلم فلانًا، فسلم عليه، حنث؛ لأن

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

السلام من كلام الآدميين؛ ولهذا تبطل به الصلاة، فإن كلمه، وهو نائم، أو ميت، أو فى موضع لا يسمع كلامه - لم يحنث؛ لأنه لا يقال فى العرف كلمه، وإن كلمه فى موضع يسمع إلا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره، حنث؛ لأنه كلمه؛ ولهذا يقال كلمه، فلم يسمع.

وإن كلمه، وهو أصم، فلم يسمع للصمم؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه كلمه، وإن لم يسمع؛ فحنث؛ كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره.

والثانى: لا يحنث - وهو الصحيح - لأنه كلمه وهو لا يسمع، فأشبه إذا كلمه وهو غائب.

وإن كاتبه، أو راسله؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): يحنث.

وقال فى (الجديد) لا يحنث، وأضاف إليه أصحابنا: إذا أشار إليه، فجعلوا الجميع على قولين:

أحدهما: يحنث، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحۡيًا﴾ [الشورى: ٥١]. فاستثنى الوحى، وهو الرسالة من الكلام، فدل على أنها منه، وقوله - عز وجل-: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗا﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز، وهو الإشارة من الكلام، فدل على أنها منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين، فأشبه الكلام.

والقول الثانى: أنه لا يحنث لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلۡبَشَرِ أَحَدٗا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا فَلَنۡ أُكَلِّمَ ٱلۡيَوۡمَ إِنسِيّٗا﴾ [مريم: ٢٦] ثم قال: ﴿يَٰٓأُخۡتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمۡرَأَ سَوۡءٖ وَمَا كَانَتۡ أُمُّكِ بَغِيّٗا فَأَشَارَتۡ إِلَيۡهِۖ قَالُواْ كَيۡفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي ٱلۡمَهۡدِ صَبِيّٗا﴾ [مريم: ٢٨-٢٩] فلو كانت الإشارة كلامًا لم تفعله، وقد نذرت ألا تكلم، ولأن حقيقة الكلام ما كان باللسان؛ ولهذا يصح نفيه عما سواه بأن تقول: ما كلمته، وإنما كاتبته، أو راسلته، أو أشرت إليه.

ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام لقوله - عليه السلام -: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والسابق أسبقهما إلى الجنة».

وإن كاتبه، أو راسله؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يخرج من مأثم الهجران؛ لأن الهجران ترك الكلام، فلا يزول إلا بالكلام.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه يخرج من مأثم الهجران؛ لأن القصد بالكلام إزالة ما بينهما من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة.

(الشرح) حديث النبى ﷺ: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث. . .».

أخرجه مالك[١]، وعبد الرزاق[٢]، والحميدي[٣]، وأحمد[٤]، وعبد بن حميد[٥]، والبخاري[٦]، ومسلم[٧]، وأبو داود[٨]، والترمذي[٩]، وابن حبان[١٠]، والطبرانى فى المعجم الكبير[١١]، والبيهقي[١٢]، والبغوى فى شرح السنة[١٣] من طرق عن الزهرى عن عطاء بن يزيد الليثى عن أبى أيوب الأنصارى، مرفوعًا: «لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيعرضُ هذا ويعرض هذا، وخيرهما الذى يبدأ بالسلام».

وله شاهد من حديث أنس مرفوعًا: «لا تباغضوا ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانًا، ولا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث»:

أخرجه مالك[١٤]، وعبد الرزاق[١٥]، والحميدي[١٦]، وأحمد[١٧]،

---

(١) (٢/ ٩٠٦ - ٩٠٧) كتاب حسن الخلق باب ما جاء فى المهاجرة (١٣) .
(٢) (١١/رقم ٢٠٢٢٣) .
(٣) (٣٧٧) .
(٤) (٥/ ٤١٦، ٤٢١، ٤٢٢) .
(٥) (٢٢٣) .
(٦) (١٠/ ٥٠٧) كتاب الأدب، باب الهجرة (٦٠٧٧) .
(٧) (١٦/ ١٣٥) كتاب البر والصلة، باب تحريم الهجرة (٢٥/ ٢٥٦٠) .
(٨) (٤/ ٢٨٠) كتاب الأدب، باب فيمن يهجر أخاه المسلم (٤٩١١) .
(٩) (٤/ ٢٨٩) كتاب البر والصلة، باب ما جاء فى كراهية الهجر (١٩٣٢) .
(١٠) (٥٦٦٩، ٥٦٧٠) .
(١١) (٤/ ٣٩٤٩ - ٣٩٥١) .
(١٢) (١٠/ ٦٣) .
(١٣) (٦/رقم ٣٤١٥) .
(١٤) الموطأ (٢/ ٩٠٧) رقم (١٤). فى المصدر السابق .
(١٥) (١١/ ٢٠٢٢٢) .
(١٦) (١١٨٣) .
(١٧) (٣/ ١١٠، ١٦٥، ١٩٩، ٢٠٩، ٢٢٥) .

والبخاري[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذي[٤]، وأبو يعلى[٥]، والطحاوى فى شرح مشكل الآثار[٦]، وابن حبان[٧]، وأبو نعيم فى الحلية[٨]، والبيهقي[٩]، والبغوى فى شرح السنة[١٠]، وعند البيهقى زيادة «يلتقيان يصد هذا ويصدّ هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام».

وفى الباب عن ابن عمر، وأبى هريرة عند مسلم[١١].

قوله تعالى: ﴿إِلَّا وَحْيًا﴾[١٢] [الشورى: ٥١] فسره فى الكتاب بالرسالة، وذكر فى الصحاح[١٣] أنه الكتابة، والإشارة، والرسالة، والإلهام، والكلام الخفى، وكل ما ألقيته إلى غيرك، يقال: وحيت إليه الكلام، وأوحيت، وهو أن تكلمه بكلام تخفيه، قال العجاج.

وحى لها القرار فاستقرت[١٤]

ويروى: «أوحى لها».

قوله تعالى: ﴿إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١][١٥] أى: إشارة، إما بالشفتين وإما بالحاجبين أو اليدين؛ ولهذا سمى كلامًا لقوله:

---

(١) (١٠/٤٩٦) كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد (٦٠٦٥) .
(٢) (١٦/١٣٣) كتاب البر والصلة، باب تحريم التحاسد (٢٣/٢٥٥٩) .
(٣) (٤/٢٨٠) كتاب الأدب، باب فيمن أخاه المسلم (٤٩١٠) .
(٤) (٤/٢٩٠) كتاب البر والصلة، باب ما جاء فى الحسد (١٩٣٥) .
(٥) (٣٥٤٩ - ٣٥٥١) .
(٦) (٤٥٤، ٤٥٥) .
(٧) (٥٦٦٠) .
(٨) (٣/٣٧٤) .
(٩) (٧/٣٠٣) (١٠/٢٣٢) .
(١٠) (٣٤١٦) .
(١١) (١٦/١٣٥ - ١٣٦) كتاب البر والصلة، باب تحريم الهجر فوق ثلاث (٢٦/٢٥٦١)، من حديث ابن عمر، وفى (٢٧/٢٥٦٢) من حديث أبى هريرة .
(١٢) ينظر النظم (٢/٢٠٦) .
(١٣) مادة (وحى) .
(١٤) الرجز فى ديوانه (٢/٤٠٨، ٤٠٩) واللسان (وحى) وتهذيب اللغة (٥/٢٩٦، ٢٩٧)، وجمهرة اللغة ٥٧٦، وكتاب العين (٣/ ٣٢٠)، والتاج (وحى) وبلا نسبة فى مقاييس اللغة (٦/ ٩٣) ومجمل اللغة (٤/ ٥١٢) .
(١٥) ينظر عمدة الحفاظ (٢/١٢٦) .

إذا كلمتنى بالعيون الفواتر ردت عليها بالعيون البوادر

وأصله الحركة. وقيل للبحر: راموز؛ لحركة أمواجه. والرمز - أيضاً - الصوت الخفى، وما ارماز، أى: لم يتكلم. وكتيبة رمَّازة: أى لا يسمع منها إلا رمز لحركتها.

قوله تعالى: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ الإنس: البشر، الواحد: إنسى وأَنَسِى أيضًا - بالتحريك، والجمع: أناسى.

قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم: ٢٨] البغى: الزانية، والبغاء: الزنى.

وقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ﴾ [مريم: ٢٦] دخلت «إن» الشرطية على «ما» الزائدة للتوكيد، فأدغمت فيها، وكتبت متصلة، أى: «إن ترى»، فدخلت عليه نون التوكيد، فكسرت الياء؛ لالتقاء الساكنين. معناه: فإما ترين من البشر أحدًا، فسألك عن ولدك والعامة على صريح الياء المكسورة، وقرأ أبو عمرو فى رواية: «تَرَئِنَّ» بهمزة مسكورة بدل الياء، وكذلك روى عنه[1]: «لَتَرَؤُنَّ» بإبدال الواو همزة، قال الزمخشرى: «هذا من لغة من يقول: لبَّأت بالحج، وحلأت السويق» - يعنى بالهمز - وذلك لتآخ بين الهمز وحروف اللين» وتجرأ ابن خالويه على أبى عمرو، فقال: «هو لحن عند أكثر النحويين».

وقرأ أبو جعفر قارئ المدينة، وشيبة، وطلحة[2]: «تَرَيْن» بياء ساكنة، ونون خفيفة، قال ابن جنى: «وهى شاذة»، قال شهاب الدين: لأنه كان ينبغى أن يؤثِّرَ الجازمُ، فيحذف نون الرفع؛ كقول الأفوه الأودى:

إمـا تَـرَى رأسِـى أزرى بـه ماسُ زمانٍ ذى انتكاث مئوسْ[3]

ولم يؤثر هنا شذوذًا، وهذا نظير قول الآخر:

لولا فوارس من نعم وأسرتهم يوم الصليفاء لم يوفون بالجار[4]

(١) ينظر فى قراءاتها: الشواذ ٨٤، والمحتسب (٢/ ٤٢)، والبحر (٦/ ١٧٥) والكشاف (٣/ ١٤)، والدر المصون (٤/ ٥٠٢).

(٢) الآية رقم ٦ من التكاثر: ﴿لترون الجحيم﴾ ينظر: المحتسب (٢/ ٣٧١)، والبحر (٦/ ١٧٥).

(٣) ينظر البيت فى ديوانه ص (١٦)، البحر المحيط (٦/ ١٧٥)، القرطبى (١١/ ٦٦)، روح المعانى (١٦/ ٨٦)، الدر المصور (٤/ ٥٠٢)، وبلا نسبة فى كتاب العين (٧/ ٣٢٤).

(٤) ينظر البيت فى الخصائص (١/ ٣٨٨)، المحتسب (٢/ ٤٢)، شرح المفصل لابن يعيش (٧/ =

فلم يعمل «لم» وأبقى نون الرفع.

و «من البشر» حال من «أحدًا»: لأنه لو تأخر، لكان وصفًا، وقال أبو البقاء[1]: «أو مفعول» يعني: أنه متعلق بنفس الفعل قبله.

قوله تعالى: «فقولي» بين هذا الجواب، وشرطه جملة محذوفة، تقديره: فإما ترين من البشر أحدًا، فسألك الكلام، فقولي، وبهذا المقدر نخلص من إشكال: وهو أن قولها ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ كلام؛ فيكون ذلك تناقضًا؛ لأنها قد كلمت إنسيًا بهذا الكلام، وجوابه ما تقدم.

ولذلك قال بعضهم: إنها ما نذرت في الحال، بل صبرت، حتى أتاها القوم، فذكرت لهم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].

وقيل: المراد بقوله: «فقولي...» إلى آخره، أنه بالإشارة، وليس بشيء، بل المعنى: فلن أكلم اليوم إنسيا بعد هذا الكلام.

ومعنى قوله تعالى: «صوماً»: أي صمتاً، وكذلك كان يقرأ ابن مسعود - رضي الله عنه - والصوم في اللغة: الإمساك عن الطعام والكلام.

قال السدي: كان في بني إسرائيل[2] من إذا أراد أن يجتهد، صام عن الكلام، كما يصوم عن الطعام، فلا يتكلم حتى يمسي.

قيل: كانت تكلم الملائكة، ولا تكلم الإنس.

قيل: أمرها الله - تعالى - بنذر الصمت؛ لئلا تشرع مع من اتهمها في الكلام؛ لمعنيين:

أحدهما: أن كلام عيسى - صلوات الله عليه - أقوى في إزالة التهمة من كلامها، وفيه دلالة على أن تفويض الأمر إلى الأفضل أولى.

الثاني: كراهة مجادلة السفهاء، وفيه أن السكوت عن السفيه واجب، ومن أذل الناس سفيه لم يجد مسافهاً[3].

= ٨)، المغني (٢/ ٣٣٩)، التصريح (٢/ ٢٤٧)، الهمع (٢/ ٥٦)، الأشموني (٤/ ٦)، الدرر (٢/ ٧٢)، الخزانة (٩/ ٥)، اللسان «صلف»، الدر المصون (٤/ ٥٠٢).

(١) ينظر: الإملاء (٢/ ١١٣).

(٢) ذكره البغوي في «تفسيره» (٣/ ١٩٣) عن السدي.

(٣) ينظر اللباب (١٣/ ٥٠ - ٥٢).

وقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ﴾[(١)] [مريم: ٢٨]، قال ابن عباس، أى: زانياً، ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ﴾ حنّةُ ﴿بَغِيًّا﴾ أى: زانية، فمن أين لك هذا الولد[(٢)]؟!

قوله تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]: الإشارة معروفة تكون باليد والعين وغير ذلك، وألفها عن ياء، وأنشدوا لكثير:

فقلت وفى الأحشاء داء مخامر ... ألا حبذا يا عَزُّ ذاك التشاير[(٣)]

قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ فِي ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [مريم: ٢٩] فى «كان» هذه أقوال:

أحدها: أنها زائدة، وهو قول أبى عبيد، أى: كيف نكلم من فى المهد، و«صبيًّا» على هذا: نصب على الحال من الضمير المستتر فى الجار والمجرور الواقع صلة، وقد رد أبو بكر هذا القول - أعنى كونها زائدة - بأنها لو كانت زائدة، لما نصبت الخبر، وهذه قد نصبت «صبيًّا»، وهذا الرد مردود بما ذكرته من نصبه على الحال، لا الخبر.

الثانى: أنها تامة بمعنى: حدث ووُجِد، والتقدير: كيف نكلم من وجد صبيًّا، و«صبيًّا» حال من الضمير فى «كان».

الثالث: أنها بمعنى: صار، أى: كيف نكلم من صار فى المهد صبيًّا، و «صبيًّا» على هذا: خبرها؛ فهو كقول عمرو بن أحمر:

بتيهاء قَفْرٍ والمطى كأنها ... قطا الحَزْن قد كانت فراخًا بُيُوضُها[(٤)]

الرابع: أنها الناقصة على بابها من دلالتها على اقتران مضمون الجملة بالزمان الماضى، من غير تعرض للانقطاع؛ كقوله تعالى: ﴿وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٩٦] ولذلك يعبر عنها بأنها ترادف «لم تزل»، قال الزمخشرى: «كان» لإيقاع مضمون الجملة فى زمانٍ ماض مبهم صالح للقريب والبعيد، وهو هنا لقريبه خاصة، والدال عليه معنى الكلام، وأنه مسوق للتعجب، ووجه آخر: وهو أن يكون «نكلم» حكاية حال ماضية، أى: كيف عهد قبل عيسى أن يكلم الناس فى المهد حتى نكلمه

(١) ينظر اللباب (١٣/ ٥٤ - ٥٦).
(٢) ذكره البغوى فى «تفسيره» (٣/ ١٩٤).
(٣) ينظر: ديوانه ٥٠٢، البحر المحيط (٦/ ١٦٢)، الدر المصون (٤/ ٥٠٣).
(٤) البيت فى ديوانه ص ١١٩، والحيوان (٥/ ٥٧٥)، وخزانة الأدب (٩/ ٢٠١)، واللسان (عرض، كون) ولعمرو بن أحمر ولابن كنزة فى شرح شواهد الإيضاح ص ٥٢٥، وبلا نسبة فى أسرار العربية ص ١٣٧، وشرح المفصل (٧/ ١٠٢).

نحن؟

وأما «من» فالظاهر أنها موصولة بمعنى: الذى، وضعف جعلها نكرة موصوفة، أى: كيف نكلم شخصًا، أو مولودًا.

وجوز الفراء والزجاج[1] فيها أن تكون شرطية، و «كان» بمعنى «يكن» وجواب الشرط: إما متقدم، وهو: «كيف نكلم» أو محذوف؛ لدلالة هذا عليه، أى: من يكن فى المهد صبيًا، فكيف نكلمه؟ فهى على هذا: مرفوعة المحل بالابتداء، وعلى ما قبله: منصوبته بـ «نكلم»، وإذا قيل بأن «كان» زائدة؛ هل تتحمل ضميرًا أم لا؟ فيه خلاف، ومن جوز، استدل بقول الفرزدق:

فكيف إذا رأيت ديار قوم وجيرانٍ لنا كانوا كرامِ[2]

فرفع بها الواو، ومن منع، تأول البيت، بأنها غير زائدة، وأن خبرها هو «لنا» قدم عليها، وفصل بالجملة بين الصفة والموصوف.

وأبو عمرو يدغم الدال فى الصاد، والأكثرون على أنه إخفاء.

ولما بالغوا فى توبيخ مريم سكتت، وأشارت إلى عيسى: أن كلموه.

قال ابن مسعود: لما لم يكن لها حجة، أشارت إليه؛ ليكون كلامه حجة لها، أى: هو الذى يجيبكم، إذا ناطقتموه[3].

قال السدى: لما أشارت إليه؛ ليكون كلامه حجة، غضبوا، وقالوا: لَسخريتها بنا أشد من زناها، ﴿قَالُوا۟ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِى ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [مريم: ٢٩] والمهد: هو حجرها[4].

وقيل: هو المهد بعينه.

والمعنى: كيف نكلم صبياً سبيله أن ينام فى المهد؟!

قال السدى: فلما سمع عيسى - صلوات الله عليه - كلامهم، وكان يرضع، ترك

---

(١) ينظر: معانى القرآن للزجاج (٣/٣٢٨).

(٢) البيت فى ديوانه (٢/ ٢٩٠)، والأزهية ص ١٨٨، وخزانة الأدب (٩/ ٢١٧، ٢٢١)، وشرح الأشمونى (١/ ١١٧)، وشرح التصريح (١/ ١٩٢)، والكتاب (٢/ ١٥٣)، واللسان (كنن)، وشرح شواهد المغنى (٢/ ٦٩٣)، والمقتضب (٤/ ١١٦).

(٣) ذكره البغوى فى تفسيره (٣/ ١٩٤).

(٤) ذكره الرازى فى تفسيره (٢١/ ١٧٨).

الرضاع، وأقبل عليهم بوجهه، واتكأ على يساره، وأشار بسبابة يمينه، فقال: ﴿إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ﴾ [مريم: ٣٠][(١)] .

وقيل: كلمهم بذلك، ثم لم يتكلم حتى بلغ مبلغًا يتكلم فيه الصبيان.

وقال وهب: أتاها زكريا - عليه الصلاة والسلام - عند مناظرتها اليهود، فقال لعيسى: انطق بحجتك، إن كنت أمرت بها، فقال عيسى عند ذلك، وهو ابن أربعين يومًا - وقال مقاتل: بل هو يوم ولد -: إنى عبد الله. أقر على نفسه بالعبودية لله - عز وجل - أول ما تكلم؛ لئلا يُتَّخَذَ إلهًا، وفيه فوائد:

الأولى: أن ذلك الكلام فى ذلك الوقت، كان سبباً لإزالة الوهم الذى ذهب إليه النصارى؛ فلا جرم أول ما تكلم، قال: ﴿إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ﴾.

الثانية: أن الحاجة فى ذلك الوقت، إنما هو نفى تهمة الزنى عن مريم، ثم إن عيسى - صلوات الله عليه - لم ينص على ذلك، وإنما نص على إثبات عبودية نفسه، كأنه جعل إزالة التهمة عن الله - تعالى - أولى من إزالة التهمة عن الأم؛ فلهذا: أول ما تكلم إنما تكلم بقوله: ﴿إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ﴾.

الثالثة: أن التكلم بإزالة التهمة عن الله - تعالى - يفيد إزالة التهمة عن الأم؛ لأن الله - تعالى - لا يخص الفاجرة بولدٍ فى هذه الدرجة العالية، والمرتبة العظيمة، أما التكلم بإزالة التهمة عن الأم، فلا يفيد إزالة التهمة عن الله - تعالى - فكان الاشتغال بذلك هاهنا أولى.

الأحكام: إذا حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن - لم يحنث، سواء قرأه فى الصلاة أو فى غيرها، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: إن قرأ فى غير الصلاة، حنث.

دليلنا: أن مطلق الكلام لا ينصرف إلا إلى كلام الآدمى؛ ولأن كل ما لا يحنث به فى الصلاة، لا يحنث به فى غير الصلاة؛ كالإشارة.

وإن سبح، أو كبر، ففيه وجهان، ذكرهما ابن الصباغ:

أحدهما: لا يحنث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ صَلَاتَنَا هذهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شيءٌ مِنْ كَلَامِ الآدَمِيِّينَ، وإِنَّمَا هى التَّسْبِيحُ، وَالتَّكْبِيرُ، وَقِرَاءَةُ القُرْآنِ».

---

(١) ينظر: المصدر السابق .

والثانى: يحنث؛ لأنه يجوز للجنب أن يتكلم به، فأشبه سائر كلامه؛ وهذا ما ادعى ابن الصباغ: أنه القياس.

وقال أبو حنيفة: إن كان فى الصلاة، لم يحنث، وإن كان خارج الصلاة - حنث.

دليلنا: أن ما حنث به خارج الصلاة، حنث به فى الصلاة؛ كسائر الكلام، وما لم يحنث به فى الصلاة، لم يحنث به خارج الصلاة؛ كالإشارة.

وترديد الشعر وإنشاده، أطلق البندنيجى القول بأنه لا يحنث، وجزم الرافعى القول بأنه يحنث به.

فرع: لو حلف: لا يسمع كلام زيد؛ فسمعه يقرأ القرآن - لم يحنث؛ قاله الجيلى(١).

فرع: وإن حلف: لا يكلم رجلًا، فسلم عليه - حنث؛ لأن السلام من كلام الآدميين؛ ولهذا تبطل به الصلاة.

وإن صلى الحالف خلفه، فسها الإمام، فسبح له الحالف، أو فتح عليه فى القراءة - قال ابن الصباغ: لا يحنث الحالف؛ لأن هذا ليس بكلامٍ له.

وإن كان الحالف هو الإمام، والمحلوف عليه مؤتم به، فسلم الإمام - قال ابن الصباغ: فالذى يقتضى المذهب: أنه يكون كما لو سلم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه، على ما يأتى.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

دليلنا: أنه شرع للإمام أن ينوى السلام على الحاضرين، فصار كما لو سلم عليهم فى غير الصلاة.

فرع: وإن قال لرجلٍ: والله لا كلمتك فاذهب أو فقم، أو ما أشبه ذلك موصولًا بيمينه - قال ابن الصباغ: ولم يذكره أصحابنا - فالذى يقتضيه المذهب: أنه يحنث.

وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحنث، إلا أن ينوى بقوله: فاذهب: الطلاق.

ووجه الأول: أن قوله: فاذهب، أو فقم كلامٌ منه له حقيقة، فحنث به؛ كما لو فصله.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

قال العمرانى: وعندى: أنها على وجهين؛ كما لو قال لامرأته: إن كلمتك، فأنتِ طالق فاعلمى ذلك، وقد مضى ذكرهما فى الطلاق.

فرع: إذا قال رجل لآخر: كلم زيدًا اليوم، فقال: والله لا كلمته - فإن يمينه على التأبيد، إلا أن ينوى اليوم.

فإن كانت يمينه فى الطلاق، وقال: نويت كلامه اليوم لا غير - لم يقبل قوله فى الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ قاله صاحب البيان والشامل.

وفى التتمة: أن اليمين المطلقة محمولة على ذلك اليوم - على الصحيح؛ كما لو حلف: لا يدخل الدار؛ فدخل أول دهليزها؛ ولهذا قال الشافعى: لو قال رجل لآخر: «تعال تغد معى»؛ فقال: «والله لا أتغد»- انعقدت يمينه بالأكل معه فى تلك الحالة؛ حتى لو أكل بعده، أو مع غيره فى يوم آخر؛ لم يحنث.

وما قاله صاحبا البيان والشامل يناظر ما أجاب به القاضى الحسين؛ حيث سئل عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح؛ فقال الزوج: إن لم تلق المفتاح من السطح؛ فأنتِ طالق؛ فلم تلقه ونزلت: من أنه لا يقع الطلاق، ويحمل قوله: «إن لم تلقه»على التأبيد، واستدل له بأن الأصحاب قالوا فيمن دخل على صديقه؛ فقال: «تغد معى»؛ فامتنع؛ فقال: «إن لم تتغد معى فامرأتى طالق»؛ فلم يفعل لا يقع الطلاق، ولو تغد معه يومًا من الدهر انحلت اليمين.

قال الرافعى فى الفروع المذكورة آخر الطلاق: ورأى صاحب التهذيب حمل الطلاق على الحال فى المسألة الأخيرة للعادة[1].

وحكى صاحب البيان عن أصحاب أبى حنيفة أنهم حملوا يمينه على اليوم، واستدل عليهم بأن يمينه مطلق؛ فوجب أن تحمل على التأبيد؛ كما لو ابتدأ بها.

وإن كتب إليه، أو أرسل إليه، فهل يحنث؟

فيه قولان - وقال أصحابنا: والرمز والإشارة كالكتابة -:

الأول: قال فى القديم: يحنث. وبه قال مالك؛ لقوله تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز من الكلام، والاستثناء إنما يكون من جنس المستثنى منه.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

ولقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا﴾ [الشورى: ٥١].

والوحى: هو الرسالة؛ فدل على: أن الوحى كلامٌ.

ولأن الجميع وضع لتفهيم الآدمى؛ فأشبه الكلام.

وأجيب عن الاستدلال بالاستثناء هاهنا: بأنه يجوز الاستثناء من غير جنس المستثنى منه.

والثانى: قال فى الجديد: لا يحنث. وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنى؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا فَأَتَتْ بِهِۦ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ قَالُوا۟ يَٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦ - ٢٩]. فلو كانت الإشارة كلامًا، لم تفعله.

ولأن اسم الكلام منتف عن هذه الأشياء؛ فإنه إذا قيل: كلم فلان فلانًا؛ يقال: لا، بل كاتبه، أو راسله . . . إلخ، فثبت أن الاسم لا يتناول هذه الأشياء حقيقة، والأيمان تنزل على الحقائق؛ كما ذكرنا ذلك مرارًا.

ولا فرق على هذا بين الناطق والأخرس، وحيث أقيمت إشارة الأخرس مقام النطق فى المعاملات؛ فذلك للضرورة.

وقد قطع بعض الأصحاب بهذا القول، وحملوا ما نقل عن القديم على ما إذا نوى فى يمينه المكاتبة والمراسلة والإشارة.

ومن الأصحاب من خصص الخلاف فى الكتابة بحال الغيبة، وقال: إن كان معه فى المجلس، لا يحنث إذا كتب إليه رقعة، ويظهر جريانه فى الرسالة أيضًا؛ قاله ابن الرفعة.

فرع: ويحرم عليه أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، وَالسَّابِقُ أَسْبَقُهُمَا إِلَى الجَنَّةِ».

فإن كتب إليه أو أرسل إليه، فهل يخرج من مأثم الهجران؟

فيه وجهان، مأخوذان من القولين: إذا حلف لا يكلمه.

فإن قلنا: يحنث إذا كاتبه أو راسله، خرج بهما من مأثم الهجران.

وإن قلنا: لا يحنث به، لم يخرج بهما من مأثم الهجران.

وينبغى أن يكون الرمز والإشارة فى ذلك كالمكاتبة والمراسلة؛ لما ذكرناه فى اليمين.

ووجه الخروج من المأثم هاهنا: أن القصد بالأحكام إزالة ما بينهما من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة وهذا الخلاف فيما إذا كاتبه، أو راسله فيما ليس لِشَرٍّ، أما إذا كاتبه فى شر؛ فإنه لا يخرج عن مأثم الهجران وجهًا واحدًا؛ لأن ذلك يزيده[1].

فرع: وإن حلف: لا يكلم الناس، قال ابن الصباغ: فإن كلم واحدًا، حنث؛ لأن الألف واللام للجنس، فإذا كلم واحدًا من الجنس، حنث؛ كما لو قال: لا أكلت الخبز، فأكل خبز أرز، حنث.

وإن حلف: لا يكلم ناسًا، قال الطبرى: انصرف إلى ثلاثة أنفس، ويتناول الرجال والنساء والأطفال.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يسلم على فلان، فسلم على قوم هو فيهم، ونوى السلام على جميعهم، حنث، لأنه سلم عليه، وإن استثناه بقلبه، لم يحنث، لأن اللفظ، وإن كان عامًّا إلا أنه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية.

وإن أطلق السلام من غير نية، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحنث، لأنه سلم عليهم، فدخل كل واحد منهم فيه.

والثانى: أنه لا يحنث؛ لأن اليمين يحمل على المتعارف، ولا يقال فى العرف لمن سلم على الجماعة، وفيهم فلان أنه كلم فلانًا، وسلم على فلان.

وإن حلف لا يدخل على فلان فى بيت، فدخل على جماعة فى بيت هو فيهم، ولم يستثنه بقلبه؛ حنث بدخوله عليهم.

وإن استثنى بقلبه عليهم، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث؛ كما لو حلف لا يسلم عليه، فسلم عليهم واستثناه بقلبه.

والثانى: أنه يحنث، لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء؛ ولهذا لو قال: سلام عليكم إلا على فلان صح، وإن قال: دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح.

(الشرح) الأحكام: إن حلف لا يسلم على زيد، فسلم على جماعة فيهم زيد:

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

فإن علم أن زيدًا فيهم، ونوى السلام عليهم وعليه معهم حنث.

ويأتى على قول أبى سعيد الإصطخرى، وأبى على الطبرى: أنه لا يحنث؛ كما قالا إذا حلف: لا يأكل السمن أو الخل، فأكلهما مع غيرهما. وإن لم يعلم بزيد معهم، أو علمه ونسى اليمين، ونوى السلام على جميعهم فهل يحنث؟

فيه قولان؛ كما نقول فيمن فعل المحلوف عليه ناسيًا، ويأتى بيانهما. وإن استثنى زيدًا بقلبه، فهل يحنث؟

قال أكثر أصحابنا: لا يحنث؛ لأن اللفظ وإن كان عامًا، فإنه يحتمل التخصيص، فجاز التخصيص بالنية.

وذكر صاحب «الفروع» وابن الصباغ فى موضعٍ من «الشامل» : هل يحنث؟ على قولين. وذكر فى موضع آخر: لا يحنث.

وأما إذا سلم وأطلق، ولم ينو السلام عليه، ولا استثناه بقلبه، ففيه قولان، ومن أصحابنا من حكاهما وجهين:

أحدهما: - وهو رواية الربيع، والأظهر عند الشيخ أبى حامد والرافعى - يحنث؛ لأن السلام عامٌ، فتناول جميعهم، وإنما يخرج بعضهم بالاستثناء.

والثانى: - وهو رواية المزنى، والأصح فى الجيلى -: لا يحنث؛ لأن اللفظ يصلح للجميع وللبعض، فلم تجب الكفارة بالشك.

قال ابن الرفعة: وقد يوجه: بأنه لم يسلم عليه خاصة، وهو المفهوم من مطلق لفظه، وهذه مادة ما حكيناه عن الإصطخرى فى مسألة السمن. وقضية ذلك: ألا يحنث، وإن قصد السلام عليه، وقد أبداه صاحب البيان احتمالًا[1].

وإن قال: والله لا دخلت على زيدٍ بيتًا، فدخل بيتًا فيه زيدُ مع غيره - نظرت:

فإن علم أن زيدًا فى البيت، فدخل عليه، ولم يستثنه بقلبه - حنث؛ لأنه فعل المحلوف عليه.

وإن لم يعلم به فى البيت، أو علمه ونسيه، أو نسى اليمين - فهل يحنث؟

فيه قولان؛ كمن فعل المحلوف عليه ناسيًا.

وإن علم أنه فى البيت، إلا أنه استثناه بقلبه، ونوى الدخول على غيره دونه - قال

(١) ينظر: الكفاية خ .

المحاملى، وسليم، وابن الصباغ: فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان؛ كما قلنا فيمن حلف: لا يكلم زيدًا، فسلم على جماعة فيهم زيدٌ، واستثناه بقلبه، فهل يحنث؟ فيه قولان: ومنهم من قال: يحنث، قولًا واحدًا؛ لأن الدخول فعل، فلا يصح فيه الاستثناء، والسلام قولٌ يصح فيه الاستثناء؛ ولهذا لو قال: سلامٌ عليكم إلا على زيدٍ، كان كلامًا صحيحًا، ولو قال: دخلت عليكم إلا على زيدٍ، لم يكن كلامًا صحيحًا؛ لأنه قد دخل عليه؛ فلا معنى لاستثنائه؛ هذا ترتيب أصحابنا البغداديين.

وأما المسعودى: فرتب السلام على الدخول، وقال: إذا دخل على جماعةٍ فيهم زيدٌ، واستثناه بقلبه، فهل يحنث؟ فيه قولان.

وإن سلم على جماعة فيهم زيدٌ، وقد حلف: أن لا يسلم عليه، واستثناه بقلبه عند السلام عليهم: فإن قلنا فى الدخول: لا يحنث، ففى السلام أولى ألا يحنث.

وإن قلنا: يحنث فى الدخول، ففى السلام قولان.

وفرق بين الدخول والسلام بما مضى.

وإن حلف: لا يدخل على زيدٍ بيتًا، فدخل الحالف بيتًا ليس فيه زيدٌ، ثم دخل عليه زيدٌ البيت، فإن خرج الحالف فى الحال لم يحنث، وإن أقام معه، فهل يحنث؟ يُبنى على من حلف: لا يدخل دارًا وهو فيها، فأقام فيها، ففيه قولان:

فإن قلنا هناك: يحنث بالإقامة، حنث هاهنا بالإقامة، وإن قلنا هناك: لا يحنث، لم يحنث هاهنا وذكر القاضى أبو الطيب فى «المجرد» : أن الشافعى نص فى «الأم»: أنه لا يحنث.

قال ابن الصباغ: وهذا أولى؛ لأنَّا وإن قلنا: إن الاستدامة بمنزلة الابتداء، فكأنهما داخلان معًا، ولا يكون إحداهما داخلًا على الآخر؛ فلذلك لم يحنث.

فرع: إذا ثبت ما ذكرناه، فقد [قال الشافعى: ولو حلف لا يدخل على فلان بيتًا، فدخل على رجل غيره بيتًا، فوجد المحلوف عليه فيه لم يحنث؛ لأنه لم يدخل على ذلك. وإن علم أنه فى البيت، فدخل عليه، حنث فى قول من يحنث على غير النية، ولا يرفع الخطأ].

قال المزنى - رحمه الله -: قد سوى الشافعى فى الحنث بين من حلف ففعل عمدًا أو خطأ.

قال الماوردى: وصورتها أن يقول: والله لا دخلت على زيد بيتًا، فيدخل عليه، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدخل عليه فى بيته الذى هو ساكنه إما بملك أو إجارة أو غصب: فإن كان ذاكرًا ليمينه حنث وإن كان ناسيًا، ففى حنثه قولان: - وكذلك إذا دخل عليه مكرهًا على ما سنذكره من توجيه القولين-:

أحدهما: يحنث بنفس الدخول.

والثانى: لا يحنث بنفس الدخول، ولا باستدامته مع تعذر الخروج، فإن أمكنه الخروج، فأقام، ولم يخرج، حنث باستدامة الدخول قولًا واحدًا؛ لأنه قد وجد منه الفعل وتجدد منه الذكر؛ فصار كالعمد.

والقسم الثانى: أن يدخل عليه فى مسجد، فقد نص الشافعى فى كتاب «الأم» أنه لا يحنث؛ لأن اسم البيت ينطلق على المسجد مجازًا، والحقيقة أن يسمى: مسجدًا؛ فحمل على الحقيقة دون المجاز، وعند مالك: يحنث.

والقسم الثالث: أن يدخل على عمرو بيتًا، فيكون زيد المحلوف عليه عنده فى بيته، فقد اختلف كلام الشافعى فى حنثه بهذا الدخول، فاختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه:

أحدها: - وهو اختيار المزنى -: أنه يحنث، علم أنه بالبيت أو لم يعلم؛ اعتبارًا بالفعل دون القصد، وهو قول من حنث العامد والناسى.

والوجه الثانى: - وهو اختيار الربيع -: أنه لا يحنث؛ علم أنه فى البيت أو لم يعلم؛ لأنه داخل على غيره؛ اعتبارًا بالمقاصد.

والوجه الثالث: - وهو اختيار أبى العباس بن سريج -: أنه يحنث إن علم أنه فى البيت ولا يحنث إن لم يعلم؛ لأنه مع العلم قاصد ومع الجهل غير قاصد؛ وهذا قول من فرّق بين العمد والخطأ.

والوجه الرابع: - وهو مذهب عطاء -: أنه إن لم يعلم به أو علم فاستثناه بقلبه، لم يحنث. وإن علم ولم يستثنه، حنث؛ تخريجًا ممن حلف: لا يكلم زيد، فسلم على الجماعة وهو فيهم، واستثناه بنيته لم يحنث.

فإذا ثبت تعليل ما ذكرنا من هذه الأوجه الأربعة.

فإن قيل: بوقوع الحنث بهذا الدخول، حنث إذا جمعهما بيت واحد، فإن كانا

فى بيتين من دار واحدة؛ لم يحنث؛ لأنه لا يكون داخلًا عليه بيتًا.

وإن جمعتهما دار واحدة: فإن كانت صغيرة لا يفترق المتبايعان فيها، حنث؛ لأن اسم البيت منطلق على الدار عرفا؛ لأنه مشتق من المبيت، وإن كانت الدار كبيرة، وكل واحدٍ منهما بمكان يفترق المتبايعان فيه، لم يحنث.

وكان أبو العباس بن سريج، يرى: أنه لا يحنث حتى يدخل عليه، وهو فى بيت من الدار، فإن دخل عليه وهو فى صحنها أو صفتها، لم يحنث؛ اعتبارًا بحقيقة اسم البيت: أنه منطلق على ما تميز من الدار بهذا الاسم؛ كما قال: والله لا دخلت بيتًا، فدخل صحن الدار أوصفتها، أو استطرق دهليزها، لم يحنث.

وبينهما فرق يمنع من التساوى، وإن كان أبو حنيفة يسوى بينهما فى الحنث، كما سوى أبو العباس بينهما فى البر.

وإن قيل: بأن الحنث يقع بهذا الدخول، فإن بادر بالخروج ساعة دخوله أو بادر المحلوف عليه بالخروج، لم يحنث.

وإن لم يخرج واحد منهما فى الحال، ففى حنثه قولان، ممن حلف لا يدخل دارًا وهو داخلها، هل يحنث بالاستدامة كما يحنث بالابتداء أم لا؟[1] انتهى كلام الماوردى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يصوم، أو لا يصلى فدخل فيهما حنث؛ لأنه بالدخول فيهما يسمى صائمًا، ومصليًا.

وإن حلف لا يبيع، أو لا يتزوج، أو لا يهب؛ لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول.

ومن أصحابنا من قال: يحنث فى الهبة بالإيجاب من غير قبول؛ لأنه يقال: وهب له، ولم يقبل.

والصحيح هو الأول؛ لأن الهبة عقد تمليك، فلم يحنث فيه من غير إيجاب وقبول؛ كالبيع والنكاح، ولا يحنث إلا بالصحيح.

فأما إذا باع بيعًا فاسدًا، أو نكح نكاحًا فاسدًا، أو وهب هبة فاسدة؛ لم يحنث؛ لأن هذه العقود لا تطلق فى العرف والشرع إلا على الصحيح.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٦٥، ٣٦٦).

(فصل) وإن قال: والله، لا تسريت، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحنث بوطء الجارية؛ لأنه قد قيل: إن التسرى مشتق من السراة، وهو الظهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهرًا، والجارية لا يتخذها ظهرًا إلا بالوطء، وقد قيل: إنه مشتق من السر، وهو الوطء، فصار كما لو حلف لا يطؤها.

والثانى: أنه لا يحنث إلا بالتحصين عن العيون والوطء؛ لأنه مشتق من السر فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى، وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء.

والثالث: أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والإنزال؛ لأن التسرى فى العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد، ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه.

(الشرح) قوله: «والله لا تسريت»[1] ذكر فى اشتقاقه فى الكتاب ثلاثة أوجه، وذكر فى الصحاح وجهًا رابعًا: أن أصله: تسررت، من السرور، وهو: الفرح، فأبدل من الراء الأخرى ياء، كما قالوا فى تظننت: تظنيت.

والسُّرِّية: «فُعْلِيَّة» من السر، وهو: الجماع، وضمت السين؛ لأن النسب موضع تغيير.

قال الأزهري[2]: السرية: فعلية من السر - بكسر السين - وهو: الجماع. قال الجوهرى: أو الإخفاء؛ لأن الإنسان كثيرًا ما يسرها ويسترها عن حرته. وقيل للجماع: سر؛ لأنه يكون فى السر، وغيروا الحروف لما نسبوا، فقالوا: سُرِّية، ولم يقولوا: سرية - بالكسر - لأنهم خصوا الأمة بهذا الاسم؛ ليفرقوا بين المرأة التى تنكح وبين الأمة التى تتخذ للجماع، كما قالوا للرجل الذى أتى عليه الدهر: دُهْرى؛ ليفرقوا بين الشيخ والمعطَّل، قال: وكان أبو الهيثم يقول: السِّر: السرور، فقيل لها: سُرية؛ لأنها سرور مالكها، قال الأزهرى: وهذا أحسن القولين، والأول أكثر[3].

الأحكام: وإن حلف: لا يصوم، فإذا نوى الصوم من الليل، وطلع الفجر، حنث؛ لأن ذلك أول دخوله فى الصوم، وإن نوى صوم التطوع بالنهار، فإنه يحنث

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٠٧) .
(٣) ينظر: الزاهر (٣٠٧) .

عقيب نيته؛ لأنه قد دخل فى الصوم؛ هذا ما ذهب إليه العراقيون.

وذكر المراوزة وجهين:

أحدهما: يحنث بالشروع فى الصوم.

والثاني: لا يحنث إلا بالفراغ منه.

وإن حلف: أَنْ لا يصلى، فمتى يحنث؟ فيه ثلاثة أوجه.

أحدها - ولم يذكر المصنف غيره -: أنه يحنث إذا أحرم بالصلاة؛ لأنه يسمى حينئذٍ مصليًا.

والثاني - وهو قول أبى العباس -: أنه يحنث بالركوع؛ لأنه إذا ركع، فقد أتى بمعظم الركعة، فقام مقام جميعها، وإذا لم يركع، فلم يأت بمعظمها.

والثالث - حكاه فى «الفروع» -: أنه لا يحنث إلا بالفراغ منها، ووجهه: أنه لا يحكم بصحتها إلا بالفراغ منها.

والأول أصح؛ لأن الأيمان يراعى فيها الأسماء، وبالإحرام يسمى: مصليًا، فوجب أن يحنث؛ كما قلنا فى الصوم، فإنا لم نعتبر فيه أن يأتى بمعظم اليوم ولا الفراغ منه.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يسجد. وقد مضى الدليل عليه.

وقد يتوهم أن كلام القاضى الحسين فى الفتاوى يقتضى أن الوجه الثالث هو ظاهر المذهب؛ لأنه قال فيما إذا قال لزوجته: «إن قرأت سورة البقرة فى صلاة الصبح؛ فأنت طالق» فقرأها، ثم فسدت الصلاة فى الركعة الثانية: لم يقع الطلاق على ظاهر المذهب؛ لأن الصلاة عبادة واحدة؛ ففساد آخرها فساد لأولها، وذلك يدل على اعتبار التحلل، وليس كذلك؛ فإن قوله: «صلاة الصبح» ينزل منزلة قوله: «لا أصلى صلاة» ، وهو لو قال ذلك؛ لم يحنث إلا: بالتحلل؛ فكذلك هاهنا.

فروع: إذا صلى على جنازة؛ لم يحنث على الوجه الثانى.

ولو لم يجد ماء، ولا ترابًا، وصلى، حنث إلا أن يريد: الصلاة المجزية. ولو قال: لا أصلى صلاة؛ فقد ذكرنا: أنه لا يحنث حتى يفرغ؛ هكذا حكاه الرافعى.

وفى الجيلى: أنه لا يحنث - فى أصح الوجهين - حتى يصلى صلاة هى ركعتان، وعزى ذلك إلى حكاية الرويانى فى الحلية. وهذا الوجه مذكور فى تعليق

أبى الطيب مع حكاية وجه آخر: أنه يحنث فى هذه الصورة بركعة واحدة[١].

فرع: وإن حلف: لا يبيع، أو لا يشترى، أو لا يهب، أو لا يتزوج - لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول فى ذلك كله.

ومن أصحابنا من قال: يحنث فى الهبة بالإيجاب وحده.

والأول أصح؛ لأنه عقد تمليك، فلم يحنث فيه إلا بالإيجاب والقبول، كالبيع وقد سبق أن تعرضنا لذلك فى أحكام قول المصنف: «فصل» : وإن حلف لا يهب له فأعمره . . . إلخ، ولا يحنث إلا بالصحيح.

وقال محمد بن الحسن: إذا حلف: ألَّا يتزوج، فتزوج تزويجًا فاسدًا، أو لا يصلى، فصلى صلاة فاسدة، حنث. وهذا غلط؛ لأن الاسم لا يتناول الفاسد، فلم يحنث به.

فصل: وإن قال: والله لا تسريت، فمتى يحنث؟

فيه أربعة أوجه:

أحدها: أنه يحنث بالوطء وحده وإن لم ينزل - وهو قول أحمد - لأنه قد قيل: إن التسرى مشتق من السراة، وهو الظهر، فكأنه حلف: لا يتخذها ظهرًا، والجارية تتخذ ظهرًا بالوطء.

وقيل: وهو مشتق من السر، وهو الجماع، وذلك يوجد بالوطء وحده.

والثانى: أنه لا يحنث إلا بمنعها من الخروج ووطئها، سواءً أنزل أو لم ينزل - وهو قول أبى حنيفة - لأنه قد قيل: إنه مشتقٌ من التسرى، فكأنه حلف: لا يتخذها أسرى الجوارى، وهذا لا يحصل إلا بسترها ووطئها.

والثالث: أنه لا يحنث إلا بوطئها والإنزال فيها وإن لم يمنعها عن الخروج؛ لأن التسرى فى العرف والعادة: اتخاذ الجارية؛ لابتغاء الولد، وذلك لا يحصل إلا بالوطء والإنزال.

والرابع: أنه لا يحنث إلا بأن يمنعها من الخروج ويطأها وينزل فيها؛ لأنه قد قيل: إنه مشتق من السرور؛ والسرور لا يحصل إلا بذلك، وهذا هو المنصوص للشافعى، وقد قيل: إن المنصوص: هو الذى قبله.

---

(١) ينظر: المغنى (١/ ٥٥١، ٥٥٢) .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف أنه لا مال له وله دين حال؛ حنث؛ لأن الدين الحال مال؛ بدليل أنه تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إذا شاء، فهو كالعين فى يد المودع، وإن كان له دين مؤجل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يستحق قبضه فى الحال.

والثانى: أنه يحنث؛ لأنه يملك الحوالة به والإبراء عنه.

وإن كان له مال مغصوب، حنث، لأنه على ملكه وتصرفه، وإن كان له مال ضال، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاؤه.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه لا يعلم بقاءه؛ فلا يحنث بالشك.

(فصل) وإن حلف أنه لا يملك عبدًا وله مكاتب، فالمنصوص: أنه لا يحنث، وقال فى (الأم): ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقى عليه درهم فإنما يعنى: أنه عبد فى حال دون حال؛ لأنه لو كان عبدًا له، لكان مسلطًا على بيعه، وأخذ كسبه.

فمن أصحابنا من جعل ذلك قولًا آخر، وقال أبو على الطبرى - رحمه الله -: إنه لا يحنث قولًا واحدًا، وإنما ألزم الشافعى - رحمه الله - نفسه شيئًا، وإن فصل عنه، فلا يجعل ذلك قولًا له.

(فصل) وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى فلان القاضى، أو إلى هذا القاضى، ولم ينو أنه لا يرفعه إليه، وهو قاض، فرفعه إليه بعد العزل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث، لأنه شرط أن يكون قاضيًا، فلم يحنث بعد العزل، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة، فأكلها بعد ما صارت دقيقًا.

والثانى: أنه يحنث ؛ لأنه علق اليمين على عينه، فكان ذكر القضاء تعريفًا لا شرطًا؛ كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه، فدخلها بعدما باعها زيد.

وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى قاض؛ حنث بالرفع إلى كل قاض؛ لعموم اللفظ.

وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى القاضى؛ لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضى البلد؛ لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، فإن كان فى البلد قاض عند اليمين فعزل، وولى غيره. فرفع إليه؛ حنث.

(الشرح) قوله: «مسلطًا على بيعه» التسليط: القهر، والأخذ بالغلبة، وكذا

السّلاطة، وقد سلطه الله فتسلط عليهم.

قوله: «لا يرفع منكرًا» هو: ما خالف الشرع والدين، وأنكره الناس.

الأحكام: إن حلف: أنه لا مال له، وله شئ من النقود، أو العروض، أو العقار، وما أشبهه، حنث.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا إن كان له شئ من الأموال الزكاتية؛ استحسانًا.

دليلنا: أن ذلك كله يقع عليه اسم المال حقيقةً، فحنث به؛ كالزكاتىّ.

والدليل على أنه يقع عليه اسم المال: ما روى: أن النبى ﷺ سُئل عن خير المال، فقال: «خَيْرُ المَالِ سكَّةٌ مأْبُورَةٌ، أَو فَرَسٌ مَأْمُورَةٌ»[1] والسكة المأبورة: هى النخلة المصطفة المؤبرة.

والفرس المأمورة: هى المهرة الكثيرة النتاج.

وهكذا الخلاف بيننا وبين أبى حنيفة فيمن قال: إن شفى الله مريضى، فعلى لله أن أتصدق بمالى:

فعندنا: عليه أن يتصدق بجميع ماله إذا شفى الله مريضه.

وعنده: ليس عليه أن يتصدق إلا بماله الزكاتى.

وإن كان له دين: فإن كان حالًا؛ فقد حنث فى يمينه؛ لأنه كالعين فى يده؛ بدليل: أنه يجب عليه فيه الزكاة، وفى التتمة حكاية وجه: أنه لا يحنث؛ تخريجًا من قوله فى القديم لا زكاة فى الدين.

وإن كان مؤجلًا، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يملك المطالبة به.

ولأن المالية صفة لموجود، ولا موجود هاهنا؛ وهذا ما ينسب إلى أبى على بن أبى هريرة، وقال فى الحاوى فى كتاب الزكاة: إنه صرح بأنه غير مملوك له، قال ابن الرفعة: وادعى الإمام أن هذا هوس لا يعتد به، وكيف لا يكون مملوكًا وقد ثبت عوضًا فى البيع مع استحالة تعريته عن العوض المملوك؟! وقال فى كتاب التفليس:

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٨) والبيهقى (١٠/ ٦٤) والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٥٣١) من حديث سويد بن هبيرة .

وقال الهيثمى فى المجمع (٥/ ٢٥٨): رواه أحمد والطبرانى، ورجال أحمد ثقات .

الدين، وإن سميناه ملكًا؛ فليس شيئًا محصلًا، لكن استحقاق التوصل إلى محصل الملك فى غيره(١).

والثانى: يحنث؛ لأنه يملك المعاوضة عليه والإبراء عنه؛ وهذا ما حكاه الغزالى وبه قال أبو إسحاق، وقال ابن الرفعة: إنه الأصح. وقال أبو حنيفة: لا يحنث بالدين، حالا كان أو مؤجلًا. وقد مضى الدليل عليه.

واعلم: أن إطلاق الشيخ الخلاف فيه من غير أن يقيده؛ بأن يكون الدين على موسر يدل على أنه لا فرق فى جريان الخلاف بين الموسر والمعسر. وقد أجراه المتولى، لكن حكى أن الصحيح من المذهب: أنه لا يحنث.

وكذلك فيما إذا كان جاحدًا لا يخفى أن ذلك فيما إذا لم يكن له بينة.

وجزم الغزالى فى المعسر بالحنث أيضًا، والوجهان المذكوران فى الكتاب جاريان - كما قال الماوردى فى كتاب الزكاة - فيما إذا حلف من عليه دين: ألّا شئ عليه لأحد؛ هل يحنث؟

فأبو إسحاق يقول: يحنث، وابن أبى هريرة يقول: لا يحنث.

فروع: هل يحنث إذا كان له عبد آبق، أو ضال أو مكاتب أو وقف عليه، وقلنا: إنه ملكه، أو منفعة ملكها بإجارة، أو وصية؟

فيه خلاف، وبالحنث أجاب الغزالى، والأصح - فى المكاتب - عدم الحنث، ومنهم من قطع فى المكاتب بعدم الحنث، ولو كان قد جنى عليه جناية عمد، ولم يعف، ولم يقتص، قال فى البيان: يحتمل أن يبنى على أن موجب العمد ماذا؟ إن قلنا: القود لم يحنث. وإن قلنا: القود، أو المال، حنث.

قال ابن الرفعة: وعلى هذا القول لا ينبغى أن يتخرج فيه خلاف مرتب على الخلاف فى الدين، وأولى بألا يحنث؛ لأن الدية فى جناية العمد تجب حالة، والدين الحال يحنث به وجهًا واحدًا.

نعم إن صححنا ما حكاه المتولى اتجه ذلك، ويحنث بالأجرة قبل استيفاء المنفعة.

وعن أبى الحسن: أنه لا يحنث، وغلطه القاضى ابن كج، ولو حلف: لا ملك؛

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

حنث بالآبق والمغصوب؛ وكذا بالدين على الصحيح فى التتمة.

ولو كان له زوجة؛ فهل يحنث؟

قال فى التتمة: لنا أصل، وهو: أن النكاح فيه ملك، وهو عقد على الحل إن أثبتنا فيه ملكًا؛ حنث[1]. وقال ابن الصباغ: وإن كان يملك بضع زوجته أو غير ذلك من المنافع - لم يحنث؛ لأنه لا يسمى: مالًا وإن كان فى معنى المال.

قال صاحب البيان وإن كان له مال مغصوب أو مودع أو معار، حنث؛ لأنه على ملكه. وإن كان له مال ضال، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاؤه.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه لا يعلم بقاؤه، فلا يحنث بالشك.

فصل: وإن حلف: أنه لا يملك عبدًا، وله مكاتب فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: يحنث؛ لقوله ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ». ولأنه يملك عتقه، فهو كالقن.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه كالخارج عن ملكه؛ بدليل: أنه لا يملك منافعه، ولا أرش الجناية عليه، فصار كالحر.

ومنهم من قال: لا يحنث، قولًا واحدًا، وهو المنصوص؛ ونسبه ابن الرفعة لأبى على الطبرى، وتأول ما روى عن الشافعى أنه يحنث - على أنه قول ألزمه نفسه وانفصل عنه؛ فلا يجعل له قولًا وأما الحديث فمن أصحابنا من قال بموجبه، وجعله مملوكًا لا مالك له كستارة الكعبة.

ومنهم من يقول: هو مملوك لنفسه، ولا يعتق؛ لأنه لم يكمل ملكه؛ كما إذا اشترى عبدًا؛ فإنه يملكه، ولا ينفذ عتقه فيه فإن قيل: أليس لو أعتقه نفذ عتقه فيه، وذلك يدل على أنه ملك للسيد؟

فالجواب: أن عتق السيد ينزل منزلة الإبراء عن نجوم الكتابة؛ ولذلك تبعه أولاده، وأكسابه؛ فلا دلالة على الملك، وهذا الخلاف الأخير، وحكاية الخلاف فى أنه مملوك لمن؟ محكى فى الشامل: واعلم: أن ما ذكرناه من الخلاف يجرى

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

فيما إذا قال: رقيقى أحرار، وله مكاتب، وغير مكاتب، والمذكور منه فى التهذيب فى كتاب النفقات: أنه لا يعتق.

أما إذا لم يكن له إلا مكاتب عتق وجهًا واحدًا؛ حكاه فى التهذيب أيضًا فى كتاب الطلاق.

فرع: لو كانت له أمة، وحلف: لا عبد له؛ لم يحنث على المذهب. قال مجلى: وذهب بعض أصحابنا إلى أنه يحنث؛ لأنهن يدخلن تحت الاسم؛ كما يدخلن تحت اسم الرقيق.

وحكى البندنيجى فيما لو قال: رقيقى أحرار، وله خنثى؛ قد زال الإشكال فيه، وحكم بأنه أنثى أو ذكر، عتق.

وإن كان على الإشكال؛ فقد قال المزنى: يحنث، ونقل الربيع أنه لا يحنث. فمن الأصحاب من غلط الربيع، ومنهم من غلط المزنى[١].

فرع: وإن حلف: ما له رقيق وكان له أم ولد، أو مدبر، أو عبد معلق عتقه على صفة، حنث؛ لأنه فى ملكه، ويملك منافعه وأرش ما يجنى عليه، فهو كالقن.

وسوى فى الجيلى بين أم الولد والمكاتب، أى: أنه أجرى فيها الخلاف المذكور فيه.

وحكى فى التهذيب الخلاف فيها وجهين، وبناهما على الوجهين فى أن من سرقها هل يقطع؟

فصل: وإن قال: والله لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى فلان القاضى:

فإن رأى منكرًا، ورفعه إليه، فقد بر فى يمينه.

وإن رأى منكرًا، وتمكن من رفعه، فلم يرفعه حتى مات أحدهما، حنث فى يمينه؛ لأنه أمكنه رفعه، ففوته بتفريط منه.

وإن رأى منكرًا، فمضى ليرفعه إليه، فحجب عنه ومنع عنه حتى مات أحدهما، فهل يحنث؟

فيه قولان؛ كما إذا فعل المحلوف عليه مكرهًا.

وإن تمكن من رفعه، فمضى ليرفعه إليه، فمات القاضى قبل أن يصل الحالف،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

قال الشيخ أبو حامد: فيه قولان؛ كالمكره.

وقال أبو إسحاق المروزى، والقاضى أبو الطيب: لا يحنث، قولًا واحدًا؛ لأن قوله: لا رأيت منكرًا إلا رفعته، يعنى: إن تمكنت منه، واتسع الزمان لى، هاهنا لم يتسع له الزمان؛ فلم يحنث، وتفارق التى قبلها، فإن هناك اتسع له الزمان، ولكن منع من الفعل.

فأما إذا عزل هذا القاضى: فإن كان قال: إلى فلان القاضى، ونوى أنه يرفعه إليه وهو قاضٍ - أو نطق بذلك، فقال: إلى فلان وهو قاضٍ - فقد فاته الرفع إليه بعزله، قال أكثر أصحابنا: فيكون كما لو مات القاضى.

فإن كان ذلك بعد أن تمكن من رفعه، حنث فى يمينه، وإن كان قبل أن يتمكن من رفعه، وحجب عنه إلى أن عزل، فعلى قولين:

وإن لم يحجب عنه، ولكن عزل قبل أن يصل إليه - فعلى الطريقين؛ كما قلنا فى الموت.

وقال ابن الصباغ: لا يبر بالرفع إليه بعد العزل؛ كما قال أصحابنا، ولكن لا يحنث؛ لأن اليمين على التراخى، ويجوز أن يلى بعد عزله، فيرفعه إليه.

وإن قال: إلى فلان القاضى، ولم ينو وهو قاضٍ، ولا نطق به - فهل يبر برفعه إليه بعد العزل؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يبر بالرفع إليه؛ لأنه علق اليمين بعين موصوفة بصفة وقد تمكن من الإتيان بالمحلوف عليه، فلم يفعله حتى زالت الصفة، فلم يبر؛ كما لو قال: والله لا أكلت هذه الحنطة، فطحنها وأكلها.

فعلى هذا: يكون الحكم فيه كما لو نرى وهو قاضٍ، أو نطق به.

والثانى: يبرأ بالرفع إليه، وهو الأصح؛ لأنه علق اليمين على عينٍ، وذكر القضاء تعريفًا له لا شرطًا، فهو كما لو حلف: لا دخلت دار زيدٍ هذه فباعها زيد، ودخلها - فإنه يحنث.

وشبه ابن الصباغ والمتولى هذا الخلاف بالخلاف فيما إذا حلف لا يكلم هذا الصبى؛ فصار شابًا، ولكن الراجح هاهنا - على ما اختاره القاضى الرويانى

والعمرانى-: القول الثانى، والراجح فى مسألة الصبى: عدم الحنث؛ على ما دل عليه كلام الأصحاب، ومقتضاه: عدم حصول البر فى مسألتنا(١).

فرع: وإن قال: والله لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى قاضٍ، فلا يحنث هاهنا بترك الرفع إلى القاضى بموته ولا بعزله، ولا يحنث إلا بترك الرفع بعد إمكانه وموت الحالف؛ لأنه علق اليمين على الرفع إلى قاضٍ منكرٍ، وأى قاضٍ رفع إليه، بر فى يمينه، سواءً كان قاضيًا وقت اليمين أو بعده.

وإن قال: والله لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى القاضى:

فإن رأى منكرًا، ورفعه إلى قاضى البلد حين رؤيته - بر فى يمينه.

وإن مات ذلك القاضى، أو عزل بعد الرؤية وبعد التمكن من الرفع إليه - فحكى ابن الصباغ، عن أبى إسحاق المروزى، والقاضى أبى الطيب: أنه يحنث فى يمينه؛ لأن لام التعريف تقتضى اختصاص من إليه القضاء عند رؤية المنكر.

وقال المصنف، والشيخ أبو حامد -: لا يحنث، بل إذا رفعه إلى القاضى المولى بعده، بر فى يمينه؛ لأن الألف واللام يدخلان للجنس أو للعهد، ولم يرد بهما هاهنا الجنس، فثبت أن المراد بهما العهد، وذلك يتعلق بقاضى البلد.

فرع: لو كان فى البلد قاضيان، وجوزناه؛ فرفع إلى أحدهما؛ بر. ولو رأى المنكر بحضرة القاضى المرفوع إليه، قال فى الوسيط: لا معنى للرفع إليه، ولو رآه بعد اطلاع القاضى عليه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه فاته البر بغير اختياره؛ كما لو رآه معه؛ فيكون على القولين.

والثانى: أنه يبر بالإخبار، وهذا أظهر، وبه أجاب صاحب التهذيب، وهو الذى أورده المتولى.

قال ابن الرفعة: لا يشترط فى الرفع إلى القاضى المبادرة عند الرؤية، بل له مهلة مدة عمره، وعمر القاضى. ولا يشترط فيه أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفى أن يحضر القاضى وحده ويخبره، أو يكتب إليه بذلك، أو يرسل رسولًا فيخبره(٢).

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يكلم فلانًا حينًا، أو دهرًا، أو حقبًا، أو زمانًا؛ بر بأدنى زمان؛ لأنه اسم للوقت ويقع على القليل والكثير.

وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة، أو مدة بعيدة؛ بر بأدنى مدة؛ لأنه ما من مدة إلا وهى قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها، بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها.

(فصل) وإن حلف لا يستخدم فلانًا، فخدمه، وهو ساكت؛ لم يحنث؛ لأنه حلف على فعله، وهو طلب الخدمة، ولم يوجد ذلك منه.

وإن حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، فأمر غيره حتى تزوج له أو طلق عنه؛ لم يحنث؛ لأنه حلف على فعله نفسه ولم يفعل.

وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فأمر غيره، ففعل، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه؛ لم يحنث؛ لما ذكرناه.

وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه؛ كالسلطان، فالمنصوص: أنه لا يحنث.

وقال الربيع: فيه قول آخر: أنه يحنث، ووجهه أن العرف فى حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره، واليمين يحمل على العرف؛ ولهذا لو حلف لا يأكل الرءوس، حملت على رءوس الأنعام، والصحيح هو الأول؛ لأن اليمين على فعله، والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف؛ ولهذا لو حلف السلطان: أنه لا يأكل الخبز، أو لا يلبس الثوب، فأكل خبز الذرة، ولبس عباءة؛ حنث، وإن لم يكن ذلك من عادته.

وإن حلف لا يحلق رأسه، فأمر من حلقه، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين؛ كالبيع والضرب فى حق من يتولاه بنفسه.

والثانى: أنه يحنث قولًا واحدًا؛ لأن العرف فى الحلق فى حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره، ثم يضاف الفعل إلى المحلوق.

(الشرح) قوله: «حينًا»: الحين فى أصل اللغة لمطلق الزمان قليلًا كان أو كثيراً، وهو كالوقت يصلح لجميع الزمان طال أم قصر[1].

قوله: «أو دهرًا»: الدهر - بالفتح وسكون الهاء وفتحها - هو الزمان الطويل الأمد الممدود، وألف سنة كما فى القاموس، وقال الراغب: إنه اسم لمدة العالم من

---

(١) ينظر: عمدة الحفاظ (١/٥٤٩).

مبدأ وجوده إلى انقضائه يعبر به عن كل مدة كثيرة، بخلاف الزمان؛ فإنه يقع على المدة القليلة والكثيرة، وفى «المغرب»: الدهر والزمان واحد.

وأما الفقهاء فقد اختلفوا فيه: فقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا أدرى ما الدهر وما معناه؛ لأنه لفظ مجمل - ولم يجر نصًا على المراد منه فتوقف فيه. ثم اختلفوا: فروى بشر عن أبى يوسف أن التعريف والتنكير سواء عند أبى حنيفة - رحمه الله - وذكر فى الهداية: الصحيح أن هذا فى المنكر، وأما المعرف فبمعنى: الأبد، بحسب العرف، وعندهما الدهر معرفًا ومنكرا: ستة أشهر، هكذا يستفاد من جامع الرموز والبرجندى فى آخر كتاب الإيمان[1].

قوله: «أو حقبًا» الحقب - بالضم -: ثمانون سنة، ويقال: أكثر من ذلك، ويقال: هو وقت من الزمان لا حد له، وهو الذى يقتضيه الشرع، ويفتى به أهل الفقه. والحين أيضًا: الوقت.

الأحكام: وإن قال: والله لا كلمت فلانًا زمانًا، أو دهرًا، أو حقبًا، أو وقتاً أو حينًا، أو مدة قريبة، أو بعيدة، بر بأدنى زمان.

وقال أبو حنيفة: الحين: ستة أشهر، والحقب: ثمانون عامًا، والمدة القريبة: دون الشهر، والبعيدة: شهر.

وقال مالك: الحين: سنة، والحقب: أربعون عامًا.

وليس لهذا التحديد الذى ذكره مالك وأبو حنيفة وجه سوى استدلالهم على الحين بقول الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۢ بِإِذۡنِ رَبِّهَاۗ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، فقدره أبو حنيفة بستة أشهر؛ لأنها فى النخل مدة حملها من أول طلعها إلى آخر جذاذها، وقدره مالك بسنة؛ لأنها تحمل من كل سنة؛ فتكون من الإطلاع إلى الإطلاع سنة[2].

دليلنا: أن هذه أسماء للزمان، ولم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير، وإنما يقع على القليل والكثير منه، وما من مدة إلا وهى قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها، وبعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها.

وقد قال تعالى: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وأراد

---

(١) ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٢٧٤).
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٥).

به أقل من يوم، وهو أيضًا ينطلق على مدة الدنيا، لقوله تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينٍۭ﴾ [ص: ٨٨] يعنى: يوم القيامة، وينطلق على ما بين الزمانين؛ كقوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا﴾ [الإنسان: ١]، يعنى: تسعة أشهر هى مدة حمله، وقيل: هى أربعون سنة إشارة إلى آدم: أنه صور من حمأ مسنون وطين لازب، ثم نفخ فيه الروح بعد أربعين سنة.

وإذا اختلف المراد به فى هذه المواضع، دل على أنه مشترك لا يختص بزمان دون غيره، وينطلق على قليل الزمان وكثيره[1].

فصل: إذا حلف: ألا يستخدم فلانًا، فخدمه المحلوف عليه، والحالف ساكت لم يستدعه إلى الخدمة، لم يحنث، سواء كان المحلوف عليه عبده أو عبد غيره.

وقال أبو حنيفة: إذا كان المحلوف عليه عبد الحالف، حنث الحالف.

دليلنا: أنه حلف على فعل نفسه، وهو طلب الخدمة، فلا يحنث بالسكوت؛ كما لو لم يكن عبده.

فصل: وإن حلف: لا يبيع، أو لا يشترى، أو لا يضرب عبده، أو لا يتزوج، أو لا يطلق، فأمر غيره، فباع عنه، أو اشترى، أو ضرب العبد، أو نكح له، أو طلق - لم يحنث.

وحكى الربيع عن الشافعى قولًا آخر: إذا كان الحالف سلطانًا لا يتولى البيع ولا الشراء ولا الضرب بنفسه، فأمر غيره، ففعل عنه ذلك، حنث، وإن أمر غيره؛ فنكح له، أو طلق عنه، لم يحنث؛ لأن العادة أنه لا يتولى البيع ولا الشراء ولا الضرب بنفسه، وإنما يتولاه غيره عنه، وجرت العادة فى النكاح والطلاق أنه يتولاه بنفسه، فانعقدت يمينه على ذلك.

والمشهور: هو الأول؛ لأن اليمين تحمل على الحقيقة دون المجاز:

وقال أبو حنيفة: إذا حلف: لا يشترى، فوكَّل من يشترى له، لم يحنث - كقولنا - وإن حلف: لا يتزوج، فوكل من يتزوج له، حنث؛ لأن حقوق العقد فى الشراء تتعلق بالعاقد، وفى النكاح تتعلق بالمعقود له. وهذا ليس بصحيح؛ لما بيناه من أن الاعتبار بالاسم دون الحكم.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٥) .

وإن حلف: لا يبيع لى زيد متاعًا، فوكل وكيلًا يبيع متاعه، وأذن له فى التوكيل، فدفع الوكيل المتاع إلى زيد، فباعه، قال الطبرى: حنث الحالف، سواء علم زيد أنه متاع الحالف أو لم يعلم؛ لأنه باعه باختياره؛ لأن العلم والنسيان إنما يعتبر فى فعل الحالف.

وإن قال: والله لا بعت لزيد شيئا، فدفع زيد متاعه إلى وكيل له ليبيعه، وأذن له فى التوكيل فى بيعه، فدفعه الوكيل إلى الحالف ليبيعه، فباعه:

فإن علم الحالف أنه متاع لزيد، ونسى يمينه وقت البيع - فهل يحنث؟ فيه قولان:

قال فى «الأم» :ولو قال: والله لا بعت له ثوبًا، فدفعه إلى وكيله، فقال: بعه أنت، فدفعه الى الحالف، فباعه، لم يحنث؛ لأنه لم يبعه للذى حلف، إلا أن يكون نوى: لا يبيع سلعة يملكها فلان وهذا يقتضى أنه أذن لوكيله فى التوكيل بالبيع.

فرع: وإن حلف: لا طلق زوجته، فجعل أمرها إليها، فطلقت نفسها، لم يحنث.

وإن قال: إن شئت، فأنتِ طالق، فقالت: قد شئت، طلقت، وحنث؛ لأنه هو الموقع للطلاق.

فرع: وإن حلف: لا يحلق رأسه، فأمر غيره، فحلق رأسه، فمن أصحابنا من قال: هل يحنث الحالف؟

فيه قولان؛ كما لو حلف السلطان: ألَّا يضرب عبده، أو لا يبيع، أو لا يشترى، فأمر غيره، فضرب عبده، أو باع له، او اشترى.

ومنهم من قال: يحنث، قولًا واحدًا؛ لأن العرف فى الحلاقة فى حق كل أحد أن يفعله غيره عنه بأمره، ثم يضاف الفعل إلى المحلوف؛ فانصرفت اليمين إلى المتعارف فيه.

وبه أجاب الماوردى، وطرده فى كل ما جرت العادة فيه بالأمر، دون المباشرة من جميع الناس: كقوله: والله لا احتجمت، أو لا افتصدت، أو لا بنيت دارى.

وفى الرافعى: إلحاق الحلف على البناء بالحلف على الضرب، وهو الأشبه؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الناس.

ولو حلف: لا يحلق عانته؛ فأمر من يحلقها - لم يحنث؛ لأنه جرت العادة بأن

يفعله الغير[١].

فرع: إذا ثبت هذا: فقد رتب صاحب الحاوى فروع هذه المسألة (مسألة الفصل) بناء على أحوال الحالف فذكر أنه لا يخلو حال من حلف، لا يفعل شيئا فأمر غيره حتى فعله من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينوى لا يفعله بنفسه؛ فلا يحنث إذا أمر غيره بفعله لا يختلف المذهب فيه؛ اعتبارًا بنيته، سواء جلّ قدر الحالف أو قل.

والحال الثانية: أن ينوى أنه لا كان منه ما يقتضى ذلك الفعل ولا كان باعثًا عليه؛ فيحنث إذا أمر غيره بفعله كما يحنث إذا فعله بنفسه؛ لأنه قد كان باعثًا عليه، سواء جلّ قدر الحالف أو قل.

والحال الثالثة: أن تكون يمينه مطلقة لم تقترن بها نية، فينقسم ذلك الفعل المحلوف عليه ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يكون العرف فى فعله جاريًا بالأمر دون المباشرة من جميع الناس، كقوله: والله لا احتجمت، ولا افتصدت ولا حلقت رأسى، ولا بنيت دارى، فإذا أمر غيره بالحجامة وفصده وحلق رأسه وبناء داره، حنث، سواء جلّ قدر الحالف أو قل؛ لأنه لم يجر فى العرف من قليل أو جليل أن يباشر فعلها فى نفسه إلا بأمره؛ فصار العرف فيه شرطًا يصرف حقيقة الفعل إلى مجازه، فيصير اعتبار المجاز إذا اقترن بالعرف أولى من اعتبار الحقيقة إذا فارقت العرف؛ لأن العرف ناقل.

والقسم الثانى: أن يكون العرف فى فعله جاريًا بمباشرته دون أمره من جميع الناس كقوله: والله لا كتبت، ولا قرأت، ولا حججت، ولا اعتمرت، فإذا أمر غيره بالكتابة والقراءة والحج والعمرة لم يحنث، سواء جلّ قدر الحالف أو قل؛ لأن العرف جار بين الناس بمباشرة ذلك من كل قليل وجليل؛ فصار العرف مقترنًا بالحقيقة دون المجاز، فخرج مجازه عن حكمه.

والقسم الثالث: أن يكون العرف مختلفًا فى مباشرة فعله، فيباشر من دنا، ولا يباشره من علا، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقترن بعرف الاستعمال فى الاختلاف بينهما عرف الشرع، وهو إقامة الحدود التى لا يقيمها فى الشرع والعرف إلا أولو الأمر من ذى ولاية وسلطان،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

فيحنث الآمر بها إن كان من أولى الأمر، وإن لم يباشرها، كما قيل: جلد النبى ﷺ زانيًا، ورجم ماعزًا وقطع سارقًا، ولا يحنث بها غير أولى الأمر حتى يباشرها بفعله؛ لأنه غير نافذ الأمر فيها.

والضرب الثانى: أن ينفرد الاختلاف بينهما بعرف الاستعمال دون عرف الشرع، فيباشره من دنا، ولا يباشره من علا؛ تنزهًا وتصونًا؛ كعقود البيوع والأشرية وتأديب العبيد والخدم، فينقسم حال الحالف والمحلوف عليه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عرف الحالف جاريًا بمباشرته؛ كرجل من عوام السوقة، حلف لا باع ولا اشترى، ولا تزوج، ولا طلق، ولا ضرب عبدًا، ولا أدب خادمًا؛ فإذا أمر غيره بأن باع له، واشترى، وزوجه، وطلق عنه، وضرب عبده، وأدب خادمه، لم يحنث فى هذا كله.

وقال مالك: يحنث فى هذا كله.

وقال أبو حنيفة: إن كان هذا العقد مما إذا باشر الوكيل أضافه إلى نفسه كالشراء يقول: اشتريت هذه الدار لموكلى، لم يحنث الموكل؛ وإن كان مما لا يضيفه إلى نفسه؛ كالنكاح، يقول: قبلت هذا النكاح لموكلى. ولا يقول: نكحت لموكلى، كما يقول: اشتريت لموكلى، حنث الموكل.

وكلا المذهبين مدخول، والصحيح أن جميعها سواء فى أنه لا يحنث الآمر بها والموكل فيها إذا كان العرف بمباشرته لها جاريًا؛ لأن الأيمان تحمل على حقائق الأسماء والأفعال، ما لم ينقلها عرف الحقيقة فى هذه الأفعال بمباشرتها، والعرف مقترن بها؛ فلم يجز أن يعدل فى الأمر بها عن الحقيقة والعرف إلى مجاز تجرد عن العرف.

فعلى هذا لو حلف على امرأته أنه لا يطلقها، فرد إليها الطلاق، فطلقت نفسها لم يحنث؛ لأنه لا يكون مطلقًا، وإنما يكون مخيرًا فى الطلاق. ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنتِ طالق، فدخلتها، طلقت، وحنث؛ لأنه مطلق لها على صفة وقعت منها؛ فلذلك افترقا.

القسم الثانى: أن يكون عرف الحالف جاريًا بالاستنابة دون مباشرته، وإن باشره استنكرته النفوس منه؛ كالسلطان أو من قاربه فى رتبته إذا حلف: لا باع، ولا اشترى، ولا ضرب عبدًا، ولا أدب خادمًا، فإذا وكل فى البيع والشراء وأمر بضرب

عبده وبأدب خادمه؛ ففى حنثه قولان:

أحدهما: - تفرد الربيع بنقله، وتفرد به بعض أصحاب الشافعى -: أنه يحنث، اعتبارًا بالعرف؛ لأن العرف قد صار مقترنًا بالمجاز دون الحقيقة، والعرف ناقل، كما لو حلف: لا أكلت رؤوساً، لم يحنث برؤوس الطير والجراد، وإن وجد حقيقة الاسم فيها؛ لأن العرف لما اختص برؤوس الغنم نقل عما عداها حقيقة الاسم.

والقول الثانى: - وهو الأظهر، وما عليه الأكثرون من أصحابنا -: أنه لا يحنث؛ لأن الحقيقة فيها المباشرة لها دون الأمر بها، والحقيقة لا تنقل إلا بعرف عام، كما قيل فى الرؤوس، وهذا عرف خاص؛ فلم يجز أن تنتقل به الحقيقة، كما لو حلف سلطان: لا أكلت خبزًا ولا لبست ثوبًا، فأكل خبز الذرة ولبس عباءة، حنث وإن لم تجر عادته بأكل الذرة ولبس العباءة؛ لأنه عرف خاص وليس بعام؛ فلذلك ساوى فيه عرف العموم؛ فكذلك فى هذه العقود.

والقسم الثالث: أن يكون عرف الحالف جاريًا بالاستنابة فيه، لكن إن باشره لم تستنكره النفوس منه، ولا تستقبحه: كالنكاح، والطلاق، والعتاق لا يستقبح من السلطان أن يباشره بنفسه، فإذا حلف سلطان: لا نكح، ولا طلق، ولا أعتق، فوكل فى النكاح والطلاق والعتاق، فقد اختلف أصحابنا: هل يعتبر حكم عرفه أو يعتبر ما تستنكره النفوس من فعله، على وجهين:

أحدهما: يعتبر حكم عرفه؛ لأنه أخص به؛ فعلى هذا فى حنثه قولان.

والوجه الثانى: يعتبر ما لا تستنكره النفوس من فعله؛ لأنه أعم؛ فعلى هذا لا يحنث قولًا واحدًا،[1] والله اعلم.

انتهى كلام صاحب الحاوى، وهو كلام جيد التنظيم والترتيب لفروع المسألة؛ لذا آثرنا نقله بكامله دون تدخل، وإن أوقعنا ذلك فى شئ قليل من التكرار لما ذكرناه فى فروع المسألة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يدخل دارين، فدخل إحداهما، أو لا يأكل رغيفين، فأكل أحدهما، أو لا يأكل رغيفًا فأكله إلا لقمة، أو لا يأكل رمانة، فأكلها إلا حبة، أو لا

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٦، ٣٧٩).

يشرب ماء حب، فشربه إلا جرعة؛ لم يحنث؛ لأنه لم يفعل المحلوف عليه.

وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر، أو ماء هذه البئر؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي العباس -: أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه يستحيل شرب جميعه، فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل، وهو شرب البعض.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق -: أنه لا يحنث بشرب بعضه؛ لأنه حلف على شرب جميعه، فلم يحنث بشرب بعضه؛ كما لو حلف على شرب ماء في الحب.

(الشرح) قوله: «ماء حب» الحب: الخابية، فارسي معرب[1]، وهو: السرداب[2].

الأحكام: قال الماوردي: عقد اليمين على فعلين ضربان:

أحدهما: أن يعقد على إثباتهما.

والثاني: أن يعقد على نفيهما.

فإن كانت معقودة على إثباتهما كقوله: والله لآكلن هذين الرغيفين، ولألبسن هذين الثوبين، ولأركبن هاتين الدابتين؛ فلا خلاف بين الفقهاء أنه لا يبر إلا بفعلهما: فيأكل الرغيفين، ويلبس الثوبين ويركب الدابتين؛ فإن أكل إحدى الرغيفين ولبس أحد الثوبين، وركب إحدى الدابتين؛ لم يبر؛ وهذا متفق عليه.

وإن كانت اليمين معقودة على نفي فقال: والله لا أكلت هذين الرغيفين، ولا لبست هذين الثوبين، ولا ركبت هاتين الدابتين.

فمذهب الشافعي وأبي حنيفة: أنه لا يحنث إلا بهما، كما لا يبر إلا بهما، فإن أكل أحد الرغيفين، ولبس أحد الثوبين، وركب إحدى الدابتين؛ لم يحنث.

وقال مالك: يحنث بفعل أحدهما، وإن لم يبر إلا بهما، وفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الإثبات إباحة، والنفي حظر، والحظر أغلب من الإباحة.

والثاني: أن الأيمان موضوعة على التغليظ، والتغليظ في النفي أن يحنث بأحدهما، وفي الإثبات ألا يبر إلا بهما وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن فعل بعض الشيء لا يقوم مقام فعل جميعه في النفي والإثبات معًا

---

(١) ينظر: المعرب (٢٦٧)، والصحاح (حبب).

(٢) ينظر: النظم (٢/٢٠٨).

وفاقًا وشرعًا؛ لأنه لو حلف لا يدخل هذه الدار، فأدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنث.

ولو حلف ليدخلنها، فأدخل رأسه أو إحدى رجليه، لم يبرَّ؛ وهذا وفاق قد ورد به الشرع؛ فقد اعتكف رسول الله ﷺ في مسجده، فأدخل رأسه منه إلى حجرة عائشة - رضوان الله عليها - لتغسله، ولم يؤثر في اعتكافه.

وقال لبعض أصحابه، وهو في المسجد الحرام: عن ابن بريدة عن أبيه قال قال: رسول الله ﷺ: «لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بآية أو قال بسورة لم تنزل على نبي بعد سليمان غيري قال: فمشى وتبعته حتى انتهى إلى باب المسجد فأخرج رجله من أسكفة المسجد وبقيت الأخرى في المسجد فقلت بيني وبين نفسي أنسي؟ قال: فأقبل علي بوجهه وقال: بأي شيء تفتح القراءة إذا افتتحت الصلاة قال قلت: بسم الله الرحمن الرحيم قال: هي هي ثم خرج[1]» فدل على أن إخراج إحدى رجليه لا يكون خروجًا، وإذا كان بعض الفعل لا يقوم مقام جميع الفعل، فأحد الفعلين أولى ألا يقوم مقام الفعلين.

والثاني: أنه لما استوى الفعلان في شرط البر، وجب أن يستويا في شرط الحنث؛ لتردد اليمين بين بر وحنث، وما فرق به مالك بينهما منتقض بفعل بعض الشيء، حيث لم يقم مقام جميعه في الإثبات والنفي معًا مع وجود الحظر والإباحة فيهما[2] إذا ثبت هذا، فتفصيل ما ذكره المصنف من الأحكام في هذا الفصل كالتالي:

إذا قال: والله لأدخلن هذين الدارين، أو لأكلمن هذين الرجلين، أو لآكلن هذين الرغيفين، فلا يبر إلا بدخول الدارين جميعًا، وبكلام الرجلين جميعًا، وبأكل الرغيفين جميعًا.

وكذلك: إذا قال والله لا دخلت هذين الدارين، أو لا كلمت هذين الرجلين، أو

---

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ٣١٠)، والبيهقي (١٠/ ٦٢) من طريق عبد الكريم أبي أمية عن أبي بريدة عن أبيه، وقال البيهقي: إسناده ضعيف. وذكره الهيثمي في المجمع (٧/ ٨٩، ٩٠) وقال: رواه الطبراني في ا لأوسط، وفيه عبد الكريم أبو أمية وهو ضعيف وفيه من لم أعرفهم.

(٢) ينظر: الحاوي (١٥/ ٣٧٩، ٣٨٠).

لا أكلت هذين الرغيفين، لم يحنث إلا بدخول الدارين جميعًا، أو بكلام الرجلين جميعاً، أو بأكل الرغيفين جميعًا.

وكذلك: إذا قال: والله لا أكلت هذا الرغيف، فأكل بعضه، لم يحنث، حتى إنه إنْ أكله كله إلا لقمة لم يحنث.

والتقييد باللقمة - هاهنا - احتراز عن الفتات الذى لا يمكن جمعه؛ فإنه يحنث به.

وقد أطلق القاضى الحسين القول بأنه إذا أكل الرغيف إلا فتاتًا لا يحنث، وهو محمول على ما إذا تفتت قطعة تحس، ويحصل لها موضع؛ وربما ضبط ذلك بأن تسمى قطعة خبز؛ فأما ما يدق مدركه؛ فلا نظر له فى بر، ولا حنث، قال ابن الرفعة: وهذا مقطوع به عندى فى حكم العرف، وقد حكى ذلك الرافعى فى فروع الطلاق.

فرع: لو قال: لا آكل اليوم إلا رغيفًا؛ فأكل رغيفًا، ثم فاكهة؛ حنث

وكذا لو قال: لا أكلت أكثر من رغيف؛ فأكل خبزًا بأدم؛ حنث، حكاه الرافعى فى الفروع.

فرع: وإن حلف: لا أكلت هذه الرمانة؛ فأكلها إلا حبة؛ لم يحنث؛ لما ذكرناه

قال الإمام: وقد يقول القائل فى العرف: أكلت رمانة، وإن فاتته حبة، لكن من قال: إنه يأكل رمانة؛ لا يعد حائدًا عن ظاهر الكلام، فإذن العرف متعدد، والوضع يقتضى عدم الحنث؛ فلا وجه للحكم بالحنث[١].

فرع: أما إذا حلف لا شربت من ماء هذه الإداوة، ولا شربت من ماء هذا النهر، فاليمين معقودة على بعض ماء الإداوة وبعض ماء النهر؛ لدخول حرف التبعيض عليها، وهو قوله: «من» فأى قدر شرب من ماء الإداوة وماء النهر، حنث من قليل وكثير.

وكذا فى الإثبات لو حلف: ليشربن من ماء هذه الإداوة أو من ماء هذا النهر، فأى قدر شرب منهما من قليل أو كثير، بر فى يمينه، ارتوى به أو لم يرتو.

فأما إذا حذف من يمينه حرف التبعيض فأطلقها، فقال: والله لأشربن ماء هذه الإداوة، لم يحنث بشرب بعضه، وإن حنثه مالك؛ لأن الحقيقة فى إطلاق اليمين

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

توجب الاستيعاب.

فإن قيل: أفليس لو قال: والله لا أكلت طعامًا اشتراه زيد، فأكل بعضه حنث، فهلا حنث بشرب بعض الماء، كما حنث بأكل بعض الطعام؟

قيل: لا يختلف المذهب أنه لا يحنث بشرب بعض الماء وفى حنثه بأكل بعض الطعام وجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث بأكل بعضه؛ فعلى هذا قد استويا.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبى على بن أبى هريرة: أنه يحنث بأكل بعض الطعام، وإن لم يحنث إلا بشرب جميع الماء.

والفرق بينهما: أن الماء فى الإداوة مقدار ينطلق على جميعه، ولا ينطلق على بعضه؛ فلذلك لم يحنث بشرب بعضه، وشراء زيد للطعام صفة تنطلق على بعضه، كما تنطلق على جميعه؛ فلذلك حنث بأكل بعضه.

فإذا ثبت أن الحنث فى الإداوة يقع بشرب مائها كله، ولا يحنث بشرب بعضه، فذهب من ماء الإداوة قطرة، انحلت اليمين؛ لأنه يحنث فيها إن شرب باقى مائها فلو شك أذهب منها قطرة، أو لم يذهب، فشرب جميع مائها، ففى حنثه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأن ذهاب القطرة مشكوك فيه.

والوجه الثاني: لا يحنث؛ لأن الحنث مشكوك فيه.

فأما إذا حلف: لا شربت ماء هذا النهر، فقد قال الشافعى - رضى الله عنه -: «لا سبيل إلى شرب ماء النهر كله» ، ولم يتعرض لبره ولا لحنثه فيما شرب منه، فاختلف أصحابنا فى شربه منه على وجهين:

أحدهما: - وهو قول أبى العباس بن سريج -: يحنث بماء شرب منه؛ لأنه لما استحال شرب جميعه، صارت اليمين معقودة على ما لا يستحيل؛ لئلا تصير يمينه بعد العقد لغوًا؛ ألا تراه لو قال: والله لا شربت الماء، حنث بشرب ما قل منه، وإن كان دخول الألف واللام يقتضى استيعاب جميعه؛ لأنه لما كان شرب جميعه من المستحيل، حملَ على شرب ما لا يستحيل، كذلك ماء النهر لما استحال شرب جميعه، حمل على ما لا يستحيل من شرب بعضه.

وتأول قول الشافعى - رضى الله عنه -: «ولا سبيل إلى شرب ماء النهر كله» على حمل يمينه على ما يجد السبيل إليه، وهو أن يشرب من ماء النهر؛ فعلى هذا:

أى شئ شرب من مائه حنث به مما يروى أو لا يروى.

والوجه الثانى: وهو قول أبى إسحاق المروزى، ويشبه أن يكون هو الظاهر من مذهب الشافعى -: أنه لا يحنث بشرب شئ من مائه؛ لأن يمينه توجهت إلى شرب جميعه؛ لأنه عقدها على ماء النهر، ولم يطلق؛ فصار مقدارًا كالإداوة، وليس إذا استحال شرب الجميع، وجب أن يحمل على شرب ما لا يستحيل؛ ألا تراه لو حلف: لأصعدن السماء، وهو مستحيل، لم يحمل على صعود السقف وقد يسمى سماءً لأنه غير مستحيل، ووجب حمل يمينه فى صعود السماء على الحقيقة دون المجاز، كذلك فى شرب ماء النهر، فأما إذا قال: لا شربت الماء، فالألف واللام لفظ تعريف وضع لاستيعاب الجنس تارة وللمعهود أخرى وهو حقيقة فيهما، فإذا استحال استيعاب الجنس، حمل على المعهود، وكان حقيقة فيه، وفارق ماء النهر؛ لأن الاسم حقيقة فى جميعه ومجاز فى بعضه، وتأول قول الشافعى: «ولا سبيل إلى شرب ماء النهر كله» بسقوط حنثه.

ثم يتفرع على هذين الوجهين فى النفى أنه إن عقد يمينه على الإثبات، فقال: والله لأشربن ماء هذا النهر.

فعلى مقتضى قول أبى العباس: متى شرب بعض مائه بر؛ لأنه لما حنث بشرب بعضه فى النفى، وجب أن يبر بشرب بعضه فى الإثبات.

وعلى مقتضى قول المروزى: لا يبر فى الإثبات بشرب بعضه، كما لا يحنث فى النفى بشرب بعضه.

وإذا لم يبر صار محكومًا بحنثه؛ لأنه لا سبيل إلى بره؛ فصار كقوله: والله لأصعدن السماء، يكون حانثًا؛ لأنه لا سبيل له إلى البر، وفى زمان حنثه وجهان:

أحدهما: عقيب يمينه؛ لأن استحالة البر تمنع من تأخير الحنث.

والوجه الثانى: يحنث من آخر حياته؛ لأن عقد يمينه على التراخى، فكان تحقيق الحنث على التراخى[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد، فأكل طعامًا اشتراه زيد وعمرو، لم

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٠ - ٣٨٢).

يحنث؛ لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه إن اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث.

وإن اشترى كل واحد منهما طعامًا، ثم خلطاه فأكل منه؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يحنث؛ لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال: هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث، كما لو اشترياه في صفقة واحدة.

والثاني: أنه إن أكل النصف فما دونه؛ لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف، حنث؛ لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو، فلم يحنث بالشك، وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد.

والثالث - وهو قول أبي إسحاق -: أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة، لم يحنث؛ لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو، وإن أكل الكف، والكفين؛ حنث؛ لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف، والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو.

(الشرح) **الأحكام**: وإن قال: والله لا أكلت طعامًا اشتراه زيد، فاشترى زيدٌ وعمرو طعامًا صفقة واحدة، أو اشترى أحدهما نصفه مشاعًا في عقدٍ واحدٍ، ثم اشترى الآخر نصفه مشاعًا في عقدٍ، وأكل الحالف منه - لم يحنث.

قال ابن الرفعة: وفي الإبانة: حكاية وجهين آخرين، أحدهما: أنه يحنث. قال الإمام: ولست أنكر دخوله تحت الإمكان في مسائل البر والحنث في الأيمان، ولكنه ليس مذهبًا للشافعي.

وفي الرافعي: أن القاضي أبا الطيب اختار هذا الوجه، ويقاربه ما حكاه في فروع الطلاق؛ فيما إذا حلف: لا يسرق ذهبًا؛ فسرق ذهبًا مغشوشًا؛ فإنه يحنث على المذهب.

والثاني: إن أكل أكثر من النصف؛ حنث، وإلا فلا. قال الإمام: وهو سخيف.

وحكى في التهذيب الوجوه الثلاثة؛ فيما إذا حلف: لا يأكل من طعام اشتراه زيد، وجزم بعدم الحنث؛ فيما إذا حلف: لا يأكل ما اشتراه زيد، إلا أن ينوي أنه لا يأكل طعام زيد، ومن طعامه[1].

إذا تقرر هذا، فإن المعتمد من مذهبنا أنه لا يحنث، وذهب أبو حنيفة إلى أنه

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

يحنث احتجاجًا بأمرين:

أحدهما: أنه قد أكل طعامًا قد اشتراه زيد وعمرو؛ فوجب أن يحنث كما لو اشترياه فى صفقتين.

والثانى: إلزام لنا أنه لما أجرى الشافعى على اجتماعهما فى الشراء حكم الصفقتين فى انفراد كل واحدٍ منهما بالرد بالعيب؛ وجب أن يجرى عليه حكم الصفقتين فى الحنث.

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن الشراء عقد إذا اشتركا فيه، لم ينفرد أحدهما به، واختص كل واحدٍ منهما فى العرف بنصفه؛ فلم تكمل الصفة؛ فلم يقع الحنث؛ لأن الأسماء فى الأيمان تختص بالعرف.

والثانى: أن كل جزء من الطعام لم يختص الحالف بشرائه - وإن قل - فوجب ألا يقع له الحنث؛ كما لو حلف: لا دخلت دار زيد، فدخل دارًا بين زيد وعمرو، أو حلف: لا يلبس ثوب زيد، فلبس ثوبًا بين زيد وعمرو أو حلف: لا يأكل من قدر طبخها زيد، فأكل من قِدْرٍ طبخها زيد وعمرو؛ لم يحنث بوفاق أبى حنيفة، كذلك يلزمه ألا يحنث بطعامٍ اشتراه زيد وعمرو.

فأما الجواب عن استدلاله بالشراء فى صفقتين مشاعًا فهو أن كل جزء من أجزاء الطعام قد اشترى زيد نصفه بعقد تام؛ فوجد شرط الحنث، وإذا كان بعقدٍ واحدٍ فهو مشترك؛ فلم يكمل شرط الحنث؛ فافترقا.

وأما الجواب عما ذكره من الرد بالعيب، فهو أن الأيمان والأحكام وإن اشتركا فى اعتبار الأسماء، فقد افترقا فى غيرها؛ فاعتبر العرف فى الأيمان، واعتبر المعنى فى الأحكام؛ فصار هذا الفرق مانعًا من اشتراكهما فى تعلق الحكم بهما على سواء[1].

وإن حلف: لا يأكل طعامًا اشتراه زيد، فاشترى زيد قَفِيزَ طعامٍ منفردًا، واشترى عمرو قَفِيزَ طعام منفردًا، وخلطا الطعامين أو اختلطا، وأكل منه الحالف، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إن أكل الحالف النصف فما دون، لم يحنث، وإن أكل أكثر من

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٢، ٣٥٣).

النصف، حنث؛ لأنه إذا أكل النصف فما دونه، لا يتحقق أنه أكل ما اشتراه زيد، فلم يحنث؛ كما لو حلف: لا يأكل تمرة، فاختلط بتمرٍ كثيرٍ، فأكل الجميع إلا تمرة.

وإذا أكل أكثر من النصف، تحققنا أنه أكل مما اشتراه زيد، فحنث.

وهذا ما حكى ابن الصباغ أن القاضى أبا الطيب اختاره، ولم يحك فى الإبانة غيره، وكذلك لم يذكر البغوى سواه، وهو ما ذهب إليه أبو سعيد الإصطخرى؛ على ما حكاه ابن الصباغ، والمحاملى، والبندنيجى، والرافعى، والعمرانى، أما الماوردى، فقد ذكر فى الحاوى أن قول أبى سعيد الإصطخرى: أنه لا يحنث بحالٍ، وإن أكل جميع الطعامين؛ لأن اختلاط المحلوف عليه بغيره خارج، فى العرف عن اسم الانفراد، فخرج عنه من حيث الأيمان، حتى قال أبو سعيد الإصطخرى: لو حلف لا يأكل جُبْنًا فأكل خبزًا وجبنًا لم يحنث، وزعم من نص قوله بأن الشافعى قد نص فى الجامع الكبير للمزنى: «أنه لو حلف لا يأكل زيتًا فأكل خبزًا وزيتًا، لم يحنث» ، وهذا المحكى عنه فى الجامع الكبير سهو من حاكيه، والموجود فى الجمع الكبير للمزنى عن الشافعى: «أنه لو حلف لا أكل خبزًا وجبنًا، فأكل خبزًا وزيتًا، لم يحنث» ورد بهذا القول على مالك حيث حنثه بذلك[1].

إذا ثبت هذا: فإن اعتبار النصف - على هذا الوجه - يقتضى أن يكون زيد وعمرو متساويين فيما اشترياه؛ بأن يكون كل منهما قد اشترى النصف، أما إذا تفاضلا، فيعتبر على هذا الوجه: أن يزيد ما أكله على المقدار الذى لغير المحلوف عليه ثلاثًا كان أو أربعًا؛ قاله ابن الرفعة.

والثانى: إن أكل حباتٍ يسيرة؛ كالحبة والحبتين والعشرين حبة، لم يحنث؛ لأنه يجوز أن يكون مما اشتراه عمروٌ، وإن أكل كفًا، حنث؛ لأنَّا نتحقق أن فيه مما اشتراه زيد؛ لأن العادة أن الطعامين إذا اختلطا ألَّا يتميز الكف منه من أحدهما.

وهذا هو الأصح عند ابن الصباغ والرافعى، وهو قول أبى إسحاق المروزى؛ على ما حكاه المصنف، والعمرانى، وابن الرِّفعة، وأما الماوردى فقد ذكر أن قول أبى إسحاق المروزى: أنه إذا اختلط الطعامان وكانا متساويين فى القدر، فأكل منهما

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٣) .

أكثر من النصف حنث؛ لعلمنا أنه قد أكل مما اشتراه زيد، وإن أكل أقل من النصف، لم يحنث؛ للاحتمال وجواز ألا يكون قد أكل ما اشتراه زيد؛ لأن الحنث لا يقع بالاحتمال، والجواز[1].

والمتبادر إلى الذهن مما ذكره الماوردى هاهنا عن أبى إسحاق، وذكره فى الوجه الأول عن أبى سعيد الإصطخرى: أنه قد التبس عليه النقل عنهما، فنسب قول كل واحدٍ منهما إلى الآخر، إلا أن ابن الرِّفعة قد قال: والذى يظهر أن يكون الصحيح فى النقل عن الإصطخرى فى هذه المسألة ما حكاه الماوردى عنه: أنه لا يحنث، وإن أكل الجميع. أ هـ والله أعلم.

والثالث: أنه لا يحنث وإن أكل جميعه؛ لأنه لا يمكن أن يشار إلى شيءٍ منه أنه مما اشتراه زيدٌ، فصارا كما لو اشترياه مشاعًا.

قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأنَّا نتحقق أنه قد أكل ما انفرد المحلوف عليه بشرائه، وإنما لم نعرفه بخلاف المسألة قبلها.

وفى ابن يونس: أن القاضى أبا الطيب اختاره[2].

وهو قول أبى على بن أبى هريرة؛ على ما حكاه العمرانى وابن الرِّفعة، أما الماوردى، فقد ذكر أن ما يشبه أن يكون قول أبى على بن أبى هريرة: أنه إن كان الطعام مائعًا كاللبن والعسل، حنث بأكل قليله وكثيره؛ لامتزاجه، وكذلك الدقيق؛ لأنه كالمائع فى الامتزاج، وإن كان متميزًا مثل: التمر، والرطب، لم يحنث، حتى يأكل منه أكثر من النصف؛ لدخول الاحتمال فى المتميز، وانتفائه عن الممتزج[3].

وهذا الذى حكاه الماوردى قد نسبه إلى مذهب البصريين ونسبه إليهم ابن الرِّفعة كذلك، وقال: وقد يتجه جريان خلاف فى المائع أيضًا؛ كما أجرى فيما إذا خلط ما لا يكفيه لوضوئه بمائع، فإنَّا لا نجوز له - على رأى - أن يستعمل الجميع، بل يبقى قدر المائع. اهـ.

وعلى هذا يشبه هذا الوجه أن يكون وجهًا رابعًا فى المسألة.

وفى الوسيط: أنه إن أكل من المختلط، حنث. ولم يحك سواه؛ فإن حمل على

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٣، ٣٥٤) .
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٥٤) .

ظاهره، كان وجهًا خامسًا فى المسألة.

والذى يظهر أنه محمول على ما إذا أكل منه ويتيقن به أنه أكل مما اشتراه زيد.

فرع: وإن حلف: لا يأكل من طعامٍ اشتراه زيد، فاشترى زيد طعامًا، ثم باع نصفه، فأكل منه الحالف، قال ابن الصبَّاغ: حنث؛ لأن زيدًا اشترى جميعه.

وإن باع زيدٌ طعامًا، فاستقال فيه، أو صالح على طعامٍ من دعوى، فأكل منه الحالف، قال الطبرى: لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل من طعامٍ اشتراه زيد، فأكل من طعام ورثه زيد أو استوهبه، لم يحنث؛ لأنه جعل الشراء شرطًا فى الحنث.

وقال مالك يحنث؛ لأن المقصود ملك زيد.

وكذلك: إذا ورث زيد طعامًا هو وغيره، وقاسم شركاءه، وأكل مما حصل لزيدٍ - لم يحنث الحالف، سواء قلنا: إن الإقالة والقسمة بيعٌ أو لم نقل؛ لأنا وإن قلنا: إنهما بيعٌ، فإنما ذلك بيعٌ من طريق الحكم، وأما من طريق الاسم والحقيقة: فليس ببيعٍ، وكذلك الصلح بهذا المعنى.

وإن اشترى زيد طعامًا سلمًا، فأكل منه الحالف، قال الطبرى: حنث الحالف؛ لأنه يسمى شراءً فى الحقيقة.

وإن اشترى زيدٌ لغيره طعامًا، فأكل منه الحالف، حنث؛ لأن الاسم قد وجد.

وإن اشترى عمرو لزيدٍ طعامًا، فأكل منه الحالف، لم يحنث؛ لأن اليمين على ما اشتراه زيدٌ، وذلك يقتضى شراءه بنفسه.

وحنثه مالك؛ لأنه من ملكه.

وإن حلف: لا يدخل دارًا اشتراها زيدٌ، فاشترى زيدٌ بعض دارٍ، ثم أخذ باقيها بالشفعة، ودخلها الحالف، لم يحنث؛ لأنه لم يشتر جميعها حقيقةً.

وهذا إذا كانت اليمين مطلقة، فأما إن كانت له نية؛ فإنه يحمل فى الحنث على نيته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد، فحمله غيره باختياره، فدخل به حنث؛ لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكبًا على البهيمة، أو دخلها برجله، فإن دخلها ناسيًا لليمين، أو جاهلًا بالدار، أو أكره حتى دخلها، ففيه قولان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه فعل ما حلف عليه، فحنث.

والثانى: لا يحنث؛ وهو الصحيح - لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «رفع عن أمتى الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»، ولأن حال النسيان، والجهل والإكراه لا يدخل فى اليمين؛ كما لا يدخل فى الأمر، والنهى فى خطاب الله - عز وجل -، وخطاب رسول الله ﷺ.

وإذا لم يدخل فى اليمين، لم يحنث به، وإن حمله غيره مكرهًا حتى دخل به، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو أكره حتى دخلها بنفسه؛ لأنه لما كان فى حال الاختيار دخوله بنفسه، ودخوله محمولًا، واحدًا؛ وجب أن يكون فى حال الإكراه دخوله بنفسه، ودخوله محمولًا؛ واحدًا.

ومنهم من قال: لا يحنث قولًا واحدًا؛ لأن الفعل إنما ينسب إليه: إما بفعله حقيقة، أو بفعل غيره بأمره مجازًا، وهاهنا لم يوجد واحد منهما؛ فلم يحنث.

(الشرح) حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» تقدم مرارًا.

قوله: «بأمره مجازًا»: المجاز من: جاز يجوز، إذا استن ماضيًا، أى: مضى على وجهه، تقول: جاز بنا فلان، وجاز علينا فارس، هذا هو الأصل. ثم تقول: يجوز أن تفعل كذا، أى: ينفذ ولا يرد ولا يمنع. وتقول: عندنا دراهم وضح وازنة، وأخرى تجوز جواز الوازنة: أى أن هذه وإن لم تكن وازنة فهى تجوز مجازها، وجوازها لقربها منها.

وهو اللفظ المستعمل فى غير اصطلاح أهل التخاطب، وإنما يقع المجاز ويعدل إليه عن الحقيقة؛ لمعان ثلاثة، وهى: الاتساع، والتوكيد، والتشبيه، فإن عدمت الثلاثة تعينت الحقيقة.

ومن المجاز فى اللغة: أبواب الحذف، والزيادات، والتقديم، والتأخير، والحمل على المعنى، والتحريف: نحو ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] ؛ ووجه الاتساع فيه: أنه استعمل لفظ السؤال مع ما لا يصح فى الحقيقة سؤاله، والتشبيه: أنها شبهت بمن يصح سؤاله لما كان بها، والتوكيد: أنه فى ظاهر اللفظ أحال بالسؤال على من ليس من عادته الإجابة؛ فكأنهم ضمنوا لأبيهم أنه إن سأل

الجمادات والجِمال أنبأته بصحة قولهم، وهذا تناوٍ فى تصحيح الخبر[١].

الأحكام: إذا حلف: لا يدخل دارًا، فدخلها ماشيًا، أو راكبًا، أو محمولاً باختياره - حنث؛ لأنه قد دخلها.

فإن قيل: فهلا قلتم: إذا دخلها محمولًا، لا يحنث؛ كما لو حلف: لا ضربت زيدًا أو: لا بعت شيئا فأمر غيره، فضربه، أو باعه.

قلنا: إن الفصل بينهما: أن الدخول هو الانفصال من خارج الدار إلى داخلها، وقد وجد ذلك، فإن كان باختياره، أضيف الفعل إليه، بخلاف الضرب، والبيع؛ فإنهما وإن كانا بأمره، فالفعل موجود من غيره؛ فكان مثاله من دخول الدار: أن يأمر غيره بالدخول، فلا يحنث.

ولا فرق فيما إذا كان الدخول بأمره بين أن يكون دخوله على الفور أو على التراخى؛ لإضافته إلى أمره فى الحالين.

وإن أكره حتى دخلها، أو نسى اليمين، أو جهل الدار المحلوف عليها، فدخلها، فهل يحنث؟

فيه قولان:

أحدهما: وهو ما صححه المصنف، وهو المذهب فى تعليق البندنيجى، والأصح فى المجموع للمحاملى، وتعليق القاضى أبى الطيب، وكلام ابن الصباغ يدل على ترجيحه: أنه لا يحنث؛ لقوله تعالى ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] ؛ فكان رفع الخطأ موجب لإسقاط الكفارة عن الخاطئ.

ولما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺقال «إِنَّ اللهَ تجاوزَ لأُمَّتى عَنِ الخَطَأ وَالنِّسيانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» فكان حكم الأيمان داخلًا فى عموم هذا التجاوز.

والثانى: أنه يحنث وبه قال مالك وأبو حنيفة، وبه كان يفتى بعض علماء عصرنا فى الناسى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] ؛ فكان عقدها موجبًا للمؤاخذة بالكفارة على عموم الأحوال؛ من عمد وخطأ وعلمٍ

(١) ينظر: المزهر فى علوم اللغة (٣٥٥) .

وجهل.

ولأن الكفارة تطهير؛ فأشبهت طهارة الحدث؛ فإذا استوى حكم الحدث فى العمد والخطأ والنسيان والذكر، وجب أن يستوى حكم الحنث فى ذلك.

والقائلون بالأول قالوا: فى الآية إضمار، وهو إذا عقدتم الأيمان وحنثتم، ولا يسلم الحنث.

وفى الرافعى حكاية طريقه فى الناسى أنه يحنث؛ وأن الجاهل قد يرتب على الناسى عند إجراء الخلاف فيه، وأولى بأن يحنث؛ لأن الجاهل الغالط فى غروب الشمس يفطر، والناسى لا يفطر، قال ابن الرفعة وهذا ما ذهب إليه الإمام.

وحكى الماوردى أن شيخه أبا القاسم الصيمرى قال له: ما أفتيت فى يمين الناسى بشىء قط.

وحكى عن شيخه أبى الفياض أنه لم يفت فيها بشىء قط؛ لأن استعمال التوقى أحوط من فرطات الإقدام.

ولا فرق فى جريان القولين بين اليمين بالله - تعالى - وبين اليمين بالطلاق وغيره[1]. خلافًا للقفال فى ذلك.

وإن أكرهه غيره، وحمله حتى دخل به الدار، ففيه طريقان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو دخلها بنفسه مكرهًا؛ لأنه لما كان دخوله بنفسه ودخوله محمولًا واحدًا، وجب أن يكون دخوله مكرهًا بنفسه ومحمولًا واحدًا.

والثانى: منهم من قال: لا يحنث قولًا واحدًا؛ لأنه لم يوجد منه فعل ولا اختيار؛ فلم يجز أن يضاف الدخول إليه.

ولو حمل بغير إذنه، لكنه كان قادرًا على الامتناع، ولم يمتنع، قال الرافعى: فالظاهر: أنه لا يحنث، وهو قضية كلام الماوردى؛ فإنه قال - فيما إذا حلف، وأدخل بغير أمره -: أنه لا يحنث استصعب، أو تراخى، ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن فى الدخول، قال ابن الرِّفعة وهذا ما حكاه الإمام عن الأكثرين[2].

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.

وقال مالك - رضى الله عنه -: إن استصعب على الحامل، لم يحنث، وإن تراخى، حنث؛ لأنه مع الاستصعاب كاره، ومع التراخى مختار.

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه غير فاعل ولا آمر؛ فلا يجوز أن يضاف إليه ما لم يفعله، ولم يأمر به، ولو جاز أن يضاف إليه، لاستوى حكمه فى حالتى الاستصعاب والتراخى؛ لأن يمينه محمولة على الفعل دون الاختيار والكراهية[١].

فإذا ثبت أنه لا يحنث إذا حمل، نظر: فإن بادر بالخروج منه عقب قدرته على الخروج، فهو على بره؛ وإن مكث بعد قدرته على الخروج، ففى حنثه قولان، على ما بيناه من قبل: هل يكون استدامة الدخول جاريًا مجرى ابتدائه أم لا؟

وقد نص الشافعى هاهنا على أنه يحنث به، فكان أولاهما بمذهبه[٢].

فرع: إذا قلنا بعدم الحنث؛ فهل ينحل اليمين؟ ينظر: إن كان فى صورة لم يتعاط الفعل بنفسه، لا ينحل وجهًا واحدًا، وإن كان فى صورة تعاطاه بنفسه؛ فالأشبه - وعليه يدل كلام الماوردى - أنها لا تنحل، وهو ما أجاب به الصيدلانى، وإذا نام، وقد خرج؛ فدخل الدار، لم يحنث، قاله البغوى.

وكذا لو كان المحلوف عليه القراءة؛ فقرأ، وهو نائم؛ قاله البندنيجى.

وحكى أنه لو دخل مجنونًا لم يحنث[٣].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدًا، فأكله من الغد؛ بر فى يمينه؛ لأنه فعل ما حلف على فعله، وإن ترك أكله فى الغد حتى انقضى ؛ حنث؛ لأنه فوت المحلوف عليه باختياره، وإن أكل نصفه فى الغد، حنث؛ لأنه قدر على أكل الجميع ولم يفعل، وإن أكله فى يومه، حنث؛ لأنه فوت المحلوف عليه باختياره، فحنث، كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد.

وإن تلف الرغيف فى يومه، أو فى الغد قبل أن يتمكن من أكله، ففيه قولان؛ كالمكره، وإن تلف من الغد بعد ما تمكن من أكله، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: يحنث قولًا واحدًا؛ لأنه فوته باختياره.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٦٤) .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٦٤) .

(٣) ينظر: الكفاية خ .

ومنهم من قال: فيه قولان؛ لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله.

فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر، فقضاه قبل رؤية الهلال؛ حنث؛ لأنه فوت القضاء باختياره، وإن رأى الهلال، ومضى زمان أمكنه فيه القضاء، فلم يقضه، حنث، لأنه فوت القضاء باختياره، وإن أخذ عند رؤية الهلال فى كيله، وتأخر الفراغ منه لكثرته؛ لم يحنث؛ لأنه لم يترك القضاء، وإن أخر عن أول ليلة الشك، ثم بان أنه كان من الشهر؛ ففيه قولان؛ كالناسى والجاهل.

وإن قال: والله، لأقضين حقه إلى شهر رمضان، فلم يقضه حتى دخل الشهر؛ حنث؛ لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر.

وإن قال: والله، لأقضين حقه إلى أول الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: حكمها حكم ما لو قال: والله، لأقضين حقه إلى رمضان؛ لأن لفظ (إلى) للحد والغاية، وإن أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث.

وقال أبو إسحاق: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه عند رأس الشهر، وهو ظاهر النص، وإن قضاه قبل رؤية الهلال؛ حنث، وإن رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء، ثم قضاه حنث؛ لأن (إلى) قد تكون للغاية؛ كقوله - عز وجل - ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. وقد تكون بمعنى (مع) ؛ كقوله - تعالى -: ﴿مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] والمراد به مع الله، وكقوله - عز وجل -: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] والمراد به مع المرافق؛ فلما احتمل أن تكون للغاية واحتمل أن تكون للمقارنة؛ لم يجز أن نحنثه بالشك، ويخالف قوله: والله، لأقضين حقه إلى رمضان؛ لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة؛ لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء فى جميع شهر رمضان، فجعلناه للغاية.

(الشرح) الأحكام: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدًا، أو ليركبن هذه الدابة غدًا، أو ليلبسن هذا الثوب غدًا، فلا يخلو حاله فى ذلك من أربعة أقسام:

أحدها: أن يفعل ذلك فى وقته.

والثانى: أن يقدمه على وقته.

والثالث: أن يؤخره عن وقته.

والرابع: أن يفوته فعله فى وقته.

فأما القسم الأول: وهو أن يفعل ذلك فى وقته، وهو أن يأكل الطعام فى غده

ويركب الدابة ويلبس فيه الثوب؛ فقد بر فى يمينه إذا جعل ذلك ما بين طلوع الفجر وغروب شمسه؛ لأن الغد هو يوم يستوعب ما بين طلوع فجره وغروب شمسه، وليس ما قبل طلوع الفجر وبعد غروب الشمس من الغد، ولا هما وقت البر.

وأما القسم الثانى: وهو أن يقدم فعل ذلك قبل وقته، فهو أن يأكل الطعام فى يومه، ويركب فيه الدابة، ويلبس فيه الثوب، فلا يبر بذلك عند الشافعى، ويحنث بالاقتصار على فعله فيه.

وقال مالك وأبو حنيفة: يبر ولا يحنث؛ لأن مقصود يمينه: ألا يؤخر فعل ذلك عن غده، وهو فى التقديم غير مؤخر له؛ فبر فيه.

ودليلنا: هو أن البر مقيد بزمان؛ فوجب أن يكون شرطًا فيه؛ كالمقيد بالمكان.

ولأنه لما كان تقديم المكان كتأخيره، وجب أن يكون تقديم الزمان كتأخيره.

وإذا لم يبر بفعل ذلك فى يومه: فإن كان طعامًا قد أكله؛ حنث؛ إذ لا سبيل له أن يأكله فى غده[1].

ومتى يحنث؟

فيه وجهان، حكاهما الطبرى:

أحدهما: يحنث عند أكل شئٍ منه؛ لأن الإياس من أكله حصل بذلك. قال ابن الرفعة: وهو ما جعله الإمامُ المذهبَ.

والثانى: يحنث بانقضاء الغد؛ لأنه وقت الأكل.

قال: ومثل هذين الوجهين إذا حلف: لأصعدن السماء غدًا.

وقطع الماوردى بأن حنثه لا يقع إلا فى غده، ولكن هل يتعلق حنثه بطلوع فجره أو بغروب شمسه؟ على وجهين:

أحدهما: يحنث بطلوع فجره؛ لأنه أول وقت البر فيما فات؛ فأشبه الصلاة التى يكون خروج وقتها دليلًا على وجوبها بأوله.

والوجه الثانى: أنه يحنث بغروب شمسه، لبقاء زمان البر قبل الغروب؛ فلم يتعلق به حكم الفوات كأوله.

فأما إن كان المحلوف عليه دابة: إن ركبها فى غد، أو ثوبًا يلبسه فيه؛ لم يحنث

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٦٨، ٣٦٩).

بركوب الدابة ولبس الثوب فى يومه؛ لإمكان ذلك فى غده، فإن ركب ولبس فى غده فيما بين طلوع فجره وغروب شمسه بر فى يمينه، وإن لم يفعل، حنث بغروب الشمس وجهًا واحدًا؛ لأن إمكان الفعل يمنع من القطع بالحنث.

وأما القسم الثالث: وهو أن يؤخر فعل ذلك عن وقته: فإن أخره عامدًا، حنث؛ وإن أخره ناسيًا، ففى حنثه قولان:

أحدهما: يحنث.

والثانى: لا يحنث، ولا يلزمه فعله بعد فوات وقته.

فلو أكل بعض الطعام فى يومه وباقيه فى غده، حنث؛ لأن كمال الأكل فى غده شرط فى بره.

وأما القسم الرابع: وهو أن يفوته فعل ذلك فى وقته، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يفوت ذلك بموت الحالف قبل الغد، فلا حنث عليه، لزوال تكليفه بالموت.

والضرب الثانى: أن يفوته ذلك باستهلاكه له قبل غده باختياره، فيحنث فى غده قولًا واحدًا؛ لأنه قد كان قادرًا على فعله فى الغد.

والضرب الثالث: أن يتلف قبل غده بفعل غيره، ففى حنثه قولان؛ لزوال قدرته وعدم مُكْنَتِهِ.

والضرب الرابع: أن يفوته فعله مع بقاء ذلك ووجوده: إما بحبس أو إكراه أو مرض؛ فيكون حنثه على قولين كالمكره.

فأما إن قدر على فعله فى غده، فلم يفعله مع القدرة حتى تلف فى بقية غده؛ فقد اختلف أصحابنا: هل يجرى على فواته فيه حكم المختار أو حكم المكره؛ على وجهين:

أحدهما: يجرى عليه حكم المختار؛ لإمكان فعله فى وقته، فعلى هذا يحنث قولًا واحدًا؛[1] لأنه أمكنه أكله وفوته باختياره، فحنث؛ كما لو قال: والله لآكلن هذا الرغيف، ولم يقيده بمدة، فأمكنه أكله ولم يأكله، فإنه يحنث وإن كان جميع عمره وقتًا للأكل.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٦٩).

والوجه الثاني: يجرى عليه حكم المكره؛ فعلى هذا يكون فى حنثه قولان؛ لأن جميع الغد وقت للأكل، ويخالف إذا كانت اليمين مطلقة؛ لأنه لم يعين وقته، وهذا كما قلنا فيمن أمكنه فعل الحج، ولم يحج حتى مات، فإنه يأثم؛ لأنه غير مؤقت، ولو دخل عليه وقت الصلاة، وتمكن من فعلها، فمات فى الوقت قبل أن يفعلها، فإنه لا يأثم؛ لأن لها وقتًا مقدرًا.

فرع: قال صاحب البيان:

وإن قال: والله لآكلن هذا الرغيف اليوم، ففيه ست مسائل:

إحداهن: أن يأكله فى يومه، فيبر فى يمينه.

الثانية: إذا أمكنه أكله فى يومه، فلم يأكله حتى انقضى اليوم، فيحنث فى يمينه.

الثالثة: إذا أمكنه أكل جميعه، فلم يأكل إلا نصفه، وانقضى اليوم، فيحنث فى يمينه.

الرابعة: إذا تلف الرغيف بغير الأكل؛ فيحنث فى يمينه.

الخامسة: إذا تلف الرغيف قبل أن يتمكن من أكله، فهل يحنث؟ فيه قولان.

السادسة: إذا تمكن من أكله، وتلف فى اليوم، ففيه طريقان:

(الأول): من أصحابنا من قال: يحنث، قولًا واحدًا.

(والثاني): منهم من قال: فيه قولان.

فرع: قال صاحب البيان:

إذا حلف: ليطلقن امرأته غدًا، فطلقها فى يومه:

فإن طلقها ثلاثًا - حنث؛ لأنه فات طلاقه غدًا.

وإن طلقها واحدة أو اثنتين، ولم يستوف بذلك الثلاث، لم يحنث؛ لأنه يمكنه طلاقها غدًا.

فإن طلقها غدًا، بر فى يمينه.

وإن لم يطلقها حتى انقضى الغد، حنث فى يمينه.

وإن كان عليه ركعتا نذر، فحلف: ليصلينهما غدًا، فصلاهما اليوم، حنث فى يمينه؛ لأنه فوت المحلوف عليه.

وإن حلف: ليصلين غدًا، أو أطلق، فصلى اليوم، لم يحنث؛ لأنه يمكنه أن يصلى غدًا.

فرع: وإن قال والله لأقضينك حقك، ولم يعين للقضاء وقتًا كان بره معتبرًا بقضائه قبل موت الغريم وصاحب الحق فى قريب الزمان وبعيده سواء؛ لأن إطلاق اليمين يتناول مدة الحياة، فإن مات صاحب الحق قبل قضائه، حنث الحالف، وكذلك لو مات الغريم الحالف قبل القضاء، حنث - أيضًا - فيقع الحنث بموت كل واحدٍ منهما قبل القضاء؛ لحدوث الموت مع إمكان البر.

وإن حلف لأقضينك حقك فى يوم الجمعة، فجعل للقضاء وقتًا؛ فلا يبر الحالف إلا بقضائه فيه، فإن قضاه قبل يوم الجمعة أو بعده، حنث، فلو مات الحالف قبل يوم الجمعة، لم يحنث قولًا واحدًا؛ لموته قبل إمكان بره، وإن مات صاحب الحق قبل يوم الجمعة، ففى حنث الحالف قولان، من اختلاف قوليه فيمن حلف ليأكلن هذا الطعام غدًا، فهلك الطعام اليوم:

أحدهما: يحنث.

والثانى: وهو أصح -: لا يحنث، وعليه يكون التفريع.

والفرق بين إطلاق اليمين؛ فيحنث بموت كل واحدٍ منهما، وبين تقييدها بوقت فلا يحنث بموت كل واحدٍ منهما قبل الوقت: هو إمكان البر مع الإطلاق، وتعذر إمكانه مع التوقيت.

وإن حلف ليقضينه حقه فى يوم الجمعة، إلا أن يشاء صاحب الحق أن يؤخره، فبره معتبر بأحد شرطين: إما أن يشاء صاحب الحق أن يؤخره قبل انقضاء يوم الجمعة، وإما أن يقضيه حقه فى يوم الجمعة، إلا أن مشيئة تأخيره حل ليمينه، والقضاء بر فى يمينه، فإن مات الحالف قبل يوم الجمعة، لم يحنث بفوات القضاء فيه، وإن مات صاحب الحق قبل يوم الجمعة، لم يحنث الحالف أيضًا لكنه إن مات بعد مشيئته ارتفع الحنث بحل اليمين، وإن مات قبل مشيئته ارتفع الحنث بتعذر إمكان البر، وإن احتمل تخريج الحنث.

وإن حلف ليقضينه حقه فى يوم الجمعة إلا أن يشاء زيد تأخيره، فارتفاع حنثه يكون بأحد شرطين: إما بمشيئة زيد للتأخير؛ فتحل به اليمين؛ وإما بقضاء الحق فى يوم الجمعة؛ فيبر فى اليمين؛ فإن مات الحالف قبل يوم الجمعة، لم يحنث قولًا واحدًا، وان مات صاحب الحق قبله، لم يحنث على الصحيح من المذهب وإن احتمل تخريج الحنث؛ وإن مات زيد صاحب المشيئة، فله قبل موته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد مشيئة التأخير، فاليمين قد انحلت، ولا يقع الحنث فيها بتأخير القضاء.

والحال الثانية: أن يموت قبل مشيئة التأخير، فاليمين منعقدة، ولا حنث عليه في الحال؛ لأن زمان البر منتظر، وهو بإمكان القضاء معتبر، فإن قضاه في يوم الجمعة بر، وإن لم يقضه حنث؛ لإمكان البر[1].

وهذا مأخوذ من قول الشافعي: ولو حلف ليقضينه حقه لوقتٍ إلا أن يشاء أن يؤخره فمات قبل أن يشاء أن يؤخره: أنه لا حنث عليه، وكذلك لو قال: إلا أن يشاء فلان، فمات فلان الذي جعل المشيئة إليه[2].

وقد وهم المزني لما رأى الشافعي - رحمه الله - قال في هذه المسألة: أنه لا يحنث بموت صاحب المشيئة، كما لو كانت المشيئة مردودة إلى صاحب الحق فظن أنه جمع بينهما في سقوط الحنث بموتهما في الأحوال كلها، فقال: كيف جمع بينهما في سقوط الحنث بموتهما، والبر في موت صاحب الحق متعذر وفي موت صاحب المشيئة ممكن؟

فيقال له: إنما جمع الشافعي - رحمه الله - بينهما في أن الحنث لا يقع في حال موتهما؛ لأن وقت القضاء لم يأت؛ فصارا فيه سواء في الحال، وإن افترقا بتأخير القضاء؛ فيحنث بتأخيره إذا كانت المشيئة إلى غير صاحب الحق، ولا يحب تأخيره إذا كانت المشيئة إلى صاحب الحق بما علل المزني من تعذر القضاء بموت صاحب الحق أو إمكانه بموت غيره.

والحال الثالثة: من أحوال صاحب المشيئة قبل موته: أن يقع الشك في مشيئته: فلا يعلم: هل شاء التأخير أو لم يشأه؛ فالذي عليه جمهور أصحابنا، وهو الصحيح: أنه يجرى عليه حكم من لم يشأ التأخير؛ لأن الأصل عدم المشيئة حتى يعلم حدوثها؛ فيكون الحكم على ما مضى.

وحكى أبو على بن أبي هريرة: أنه يجرى عليه حكم من شاء، فلا يحنث الحالف بتأخير القضاء؛ اعتبارًا بالظاهر من نص الشافعي؛ واحتجاجًا بأن الحنث لا يقع

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٠، ٣٧١) .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٠) .

بالشك، وهذا زلل؛ لأن اليمين منعقدة فلا تحل بالشك[١].

فرع: وإن قال: والله لأقضينك حقك عند رأس الهلال، أو عند الاستهلال، أو مع رأس الهلال، أو مع الاستهلال، أو عند رأس الشهر، فإن الحكم فى الجميع واحد، ويقتضى أن يكون القضاء فى أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، فإن قضاه قبل ذلك، حنث فى يمينه؛ لأنه فوت القضاء باختياره.

وإن مضى أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، وأمكنه فيه القضاء، فلم يقضه، حنث؛ لأنه ترك القضاء باختياره.

وإن شك: هل هذه الليلة أول الشهر، أم لا؟ فلم يقضه، ثم بان أنها أول الشهر، ففيه قولان.

وإن غابت الشمس فى آخر يوم من الشهر، وأخذ فى القضاء، وواصله كما جرت العادة باقتضاء مثله من الوزن إن كان موزونًا أو الكيل إن كان مكيلًا - بر فى يمينه، وإن تأخر الفراغ منه مع مواصلته للقضاء، لم يؤثر ذلك.

قال الطبرى: فإن اشتغل عند غروب الشمس بحمل الميزان ليزن، لم يحنث؛ لأنه اشتغل بأسباب القضاء هذا مذهبنا. وقال مالك: رأس الشهر يتناول أول ليلة ويوم منه، وإن ابتدأ بالقضاء فى أثناء الليلة الأولى، أو فى أثناء اليوم الأول من الشهر، بر فى يمينه؛ لأن الشهر ليالٍ وأيامٍ، فكان أوله الليلة الأولى، وآخره اليوم الأول.

ودليلنا: أن «عند» و«مع» تقتضى المقارنة، ورأسه أول جزءٍ منه، فاقتضى ابتداء القضاء فيه، وما ذكره يبطل بالسنة، فإنها شهور، وليس رأسها الشهر الأول منها.

فرع: وإن قال: والله لأقضينك حقك إلى رمضان: فإنه قد جعل رمضان غاية وحدا؛ لأنه علقه بحرف وضع للغاية، والحرف هو «إلى» ؛ فيكون زمان بره من وقت يمينه إلى أول جزء من ليلة رمضان، كما قال تعالى ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البقرة: ١٨٧] ؛ فكان زمان الصيام إلى أول جزء من أجزاء الليل، فإن لم يقضه حقه حتى دخل أول جزء من ليلة رمضان، حنث.

ويجئ على مذهب مالك: أنه لا يحنث إلا بانقضاء يوم وليلة منه.

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧١) .

فإن شرع فى قضاء الحق قبل رمضان، وكمله فى رمضان؛ لطول زمانه؛ برَّ؛ لأن الشروع فى القضاء كالقضاء.

فإن أخر القضاء فى ليلة الشك فى دخول رمضان، ثم بان أنها من رمضان، ففى حنثه قولان كالناسى والمكره.

فإن قال: أردت بقولى: إلى رمضان أى: فى رمضان، دين فى الباطن؛ لاحتمال ما أراد؛ لأنها حروف تقام بعضها مقام بعض؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١] أى: عليها.

فأما فى ظاهر الحكم، فيحنث إذا تعلق بيمينه حق آدمى من طلاق أو عتاق؛ اعتبارًا بحقيقة اللفظ دون مجازه.

فإن حلف: لأقضينك حقك عند رمضان، لم يبر بقضائه قبل رمضان؛ لأن كلمة «عند» موضوعة للمقارنة، فإذا أهلَّ رمضان احتمل ما يعتبر فى بره وجهين:

أحدهما: يعتبر بإمكان القضاء عند دخوله، فإن أخره، حنث؛ كما لو قال: عند رأس الشهر.

والوجه الثانى: يكون جميع الشهر وقتًا للبر؛ لأنه لم يعين أى جزء منه؛ فصار حكم آخره كحكم أوله[1].

فرع: وإن قال لأقضينك حقك إلى رأس الشهر، أو إلى أول الشهر، أو إلى رأس الهلال، أو إلى أول الهلال.

فالذى نقله المزنى فيها عن الشافعى: أنه جمع بين قوله: «إلى رأس الهلال»، وبين قوله: «عند رأس الهلال» فى أنه يحنث برؤية الهلال؛ ليكون زمان البر فيها بين وقتى حنث: تقدم أحدهما على رأس الهلال، ويتأخر الآخر عنه، وجمع المزنى بين قوله: «إلى رأس الهلال»، و «إلى رمضان» فى أن زمان البر من وقت يمينه، وإلى رأس الهلال، كما كان فى وقت يمينه إلى رمضان.

واختلف أصحابنا فى ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الصحيح أن الأمر على ما قاله المزنى من اختلاف الحكم بين قوله: «عند رأس الهلال» فى أن وقت البر يكون مع رؤية الهلال بين زمانى حنث، وقوله:

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٣).

«إلى رأس الهلال» أن البر من وقت يمينه وإلى رؤية الهلال؛ فيكون رؤية الهلال وقتاً لحنثه، ورؤيته فى قوله: «عند رأس الهلال» وقتًا لبره؛ لأن لفظة «إلى» موضوعة فى اللغة للحد والغاية، ولفظة: «عند» موضوعة للمقارنة، فاختلف حكمهما، لاختلاف موضوعهما، كما اختلف حكم قوله: «إلى رمضان» ، «وعند رمضان» ، وأجاب من قال بهذا الوجه عن جمع الشافعى - رحمه الله - بينهما بأن جوابه وإن كان معطوفًا عليهما، فهو عائد إلى قوله: «عند رأس الهلال» ، ولم يعد إلى قوله: «إلى رأس الهلال» ، وللشافعى عادة أن يجمع بين مسألتين يعطف بالجواب عليهما، فيريد به إحداهما؛ اكتفاء بما عرف من مذهبه فى الأخرى، ولم يخف عليه أن «إلى» و «عند» مختلفا المعنى فى اللغة، ويجب أن يكونا مختلفين فى الحكم فى الشرع.

والوجه الثانى: وهو محكى عن أبى إسحاق المروزى -: أن جمع الشافعى بين «عند رأس الهلال» و «إلى رأس الهلال» - صحيح، وأن كليهما فى البر والحنث واحد، وأن راس الهلال وقت البر فيهما، وأن ما قبله وما بعده وقت الحنث فيهما؛ لأن لفظة «إلى» قد تستعمل للحد تارة؛ كما فى قوله تعالى ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] وللمقارنة تارة؛ كما قال تعالى: ﴿مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] أى: مع الله، ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، أى: مع المرافق، فلما احتمل أن تكون للحد تارة، وللمقارنة أخرى، صار الحنث فى جعلها للحد مشكوكًا فيه، وفى جعلها للمقارنة متيقنًا، فحنث باليقين دون الشك.

وفرق أبو إسحاق ومن تابعه بين قوله: «إلى رأس الشهر» ؛ فيكون للمقارنة، وبين قوله: «إلى رمضان» فيكون للحد: بأن رأس الشهر معين للقضاء؛ فغلب حكم الوقت على حكم اللفظ؛ فحمل على المقارنة؛ ورمضان غير معين للقضاء؛ لأنه ليس جميعه وقتًا له؛ فغلب حكم اللفظ على حكم الوقت؛ فحمل على الحد.

والوجه الثالث: وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن الشافعى جمع بين «عند» و «إلى» فى الحنث، وفرق بينهما فى البر «فإذا قال:» عند رأس الشهر «لم يبر إلا بدفعه مع رأس الشهر. وإذا قال:» إلى رأس الشهر «برَّ بدفعه فى وقته، وإلى عند رأس الشهر؛ لأن عند لم توضع إلا للمقارنة، وإلى قد وضعت للمقارنة تارة، وللحد آخر، فاجتمع فيهما حكم المقارنة وحكم الحد، فوجب أن يتعلق بها الحكمان معًا؛ فصارا الأجل ذلك مجتمعين فى الحنث إن لم يقضه حتى جاء رأس

الشهر حنث، ومفترقين فى البر إن قضاه فى قوله: «إلى رأس الشهر» قبل الشهر، برَّ، وإن قضاه فى قوله:» عند رأس الشهر «قبل الشهر، لم يبر»[١] والله أعلم.

فرع: قال فى «الأم» : وإذا قال: والله لأقضينك حقك فى الليلة التى ترى فيها الهلال، فأى وقتٍ قضاه من جميع تلك الليلة، بر بيمينه؛ لأنه جعلها كلها وقتًا للقضاء.

وإن لم يقضه حتى فاتت الليلة، حنث فى يمينه.

وإن قال: والله لأقضينك حقك إلى حينٍ، فليس بمقدرٍ، فإذا قضاه فى عمره، بر فى يمينه.

وإن قال: والله لأقضينك حقك إلى دهرٍ، أو إلى زمانٍ، أو إلى حقبٍ، أو إلى مدةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ - فليس ذلك بمقدرٍ، ولا يحنث حتى يفوته القضاء بالموت.

وخالفنا مالك وأبو حنيفة فى هذه المسألة والتى قبلها؛ بناء على مخالفتهما لنا فى تقدير الحين والقريب والبعيد ... إلخ، وقد ناقشنا ذلك عند شرحنا لقول المصنف: **فصل**: «وإن حلف لا يكلم فلانًا حينًا أو دهرًا ... إلخ» .

فرع: وإن قال: والله لأقضينك حقك إلى أيامٍ، قال القاضى أبو الطيب فى «المجرد» : إن لم يكن له نية، فعندى: أنها ثلاثة أيامٍ؛ لأنها أقل الجمع.

وقال القاضى حسين الطبرى فى «عدته» : حكمه حكم ما لو قال: إلى حينٍ وزمانٍ؛ لأنه يعبر بالأيام عن القليل والكثير؛ ولهذا قال الله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]. ويقال: أيام الفتنة، وأيام العدل؛ فلم يكن لها شئ معلومٌ.

وإلى هذا أشار ابن الصباغ؛ فإنه قال: قول القاضى لا يوافق ما ذكرناه من الحين والزمان.

ولأنا قلنا فى القريب والبعيد: لا حد له؛ لأنه يقع على القليل والكثير؛ فلم نعلقه بأقل ما يقع عليه الاسم؛ فكذلك الأيام أيضًا. ولم يذكر المحاملى غير هذا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان له على رجل حق، فقال له: والله، لا فارقتك حتى أستوفى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٤، ٣٧٥) .

حقى، ففر منه الغريم؛ لم يحنث الحالف.

وقال أبو على بن أبى هريرة: ففيه قولان؛ كالقولين فى المكره، وهذا خطأ؛ لأنه حلف على فعل نفسه، ولم يوجد ذلك منه، ولو قال: والله، لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك، ففارقه الغريم مختارًا ذاكرًا لليمين؛ حنث الحالف وإن فارقه مكرهًا، أو ناسيًا؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: هى على القولين فى المكره والناسى.

ومنهم من قال: يحنث الحالف قولًا واحدًا؛ لأن الاختيار والقصد يعتبر فى فعل الحالف لا فى فعل غيره، والصحيح هو الأول، وأنه يعتبر فى فعل من حلف على فعله، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد فى فعله، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار، والقصد فى فعله، وإن فارقه الحالف؛ لم يحنث؛ لأن اليمين على فعل الغريم، ولم يوجد منه فعل.

وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفى حقه منه، ثم أفلس، وفارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر، حنث، لأنه فعل المحلوف عليه مختارًا، ذاكرًا لليمين، فحنث، وإن وجب الفعل بالشرع؛ كما لو حلف: لا رددت عليك المغصوب، فرده حنث، وإن وجب الرد بالشرع، فإن ألزمه الحاكم مفارقته، فعلى قولين.

(الشرح) الأحكام: أحكام هذا الفصل مبنية على أصل، هو: أن كل يمين علقت على فعل فاعل، كانت مقصورة على فعله، ولم تتعلق بفعل غيره؛ فيكون البر والحنث معتبرًا بفعل من قصد باليمين.

فإذا لازم صاحب الدين غريمه وحلف ألا يفترقا حتى يستوفى حقه لم يخل يمينه من أحد ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعقدها على فعله.

والثانى: على فعل غريمه.

والثالث: على فعلهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يعقدها على فعله، فهو أن يقول: والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك، فالبر والحنث متعلق بفعل الحالف دون المحلوف عليه، فإن فارقه الحالف مختارًا ذاكرًا حنث.

وإن فارقه مكرهًا أو ناسيًا ففى حنثه قولان، على ما مضى فى حنث المكره

والناسى.

فأما إن فارقه الغريم المحلوف عليه، وفر منه، لم يحنث الحالف، سواء قدر على إمساكه أو لم يقدر؛ لأن اليمين معقودة على فعله، فكان حنثه بأن يكون الفراق منسوبًا إلى فعله، وهذا الفراق منسوب إلى فعل غريمه؛ فلم يتعلق به حنث.

ووهم ابن أبى هريرة: فخرج حنثه بفراق الغريم على قولين من حنث المكره والناسى، وهو خطأ؛ لما ذكرناه(١).

وقال ابن كج: إذا فارقه بالإذن كان حانثًا، وعليه يدل كلام المصنف والماوردى، حيث قيدا المسألة بالفرار أو الهرب، ويمكن أن يجاب على ذلك بأنهما إنما صورا المسألة بالفرار؛ بناء على العادة؛ إذ العادة أن من يلازمه غريمه، أن تقع المفارقة منه على هيئة الفرار.

قال ابن الرِّفعة: وزاد الصيدلانى فقال: إن أمكن منعه من الذهاب، فلم يفعل، حنث.

ويقرب منه ما حكاه فى التهذيب عن شيخه والإمام عن صاحب التقريب، وبعض المصنفين أنه إن أمكن متابعته حنث؛ لأن المقام مفارقة، وهذا كله إذا كانا واقفين؛ فلو كانا يتماشيان؛ فمشى الغريم، ووقف الحالف، لم يحنث؛ على الأصح.

وقال القاضى الحسين: إنه يحنث(٢).

وأما القسم الثانى: وهو أن يعقد يمينه على فعل غريمه، وهو أن يقول: والله لا فارقتنى حتى استوفى حقى منك، فإن وفاه لاحق قبل أن يفارقه، بر فى يمينه، وإن فارقه من عليه الحق باختياره قبل أن يوفيه، حنث الحالف، سواء فارقه بأمر الحالف واختياره أو بغير أمره واختياره؛ لأنه علق اليمين على فعل من عليه الحق.

وقال صاحب «التقريب» : إذا فر من عليه الحق، فهل يحنث الحالف؟ فيه قولان. والأول هو المشهور.

وإن فارقه الغريم مكرهًا أو ناسيًا.

فقد اختلف أصحابنا فى الإكراه إذا كان فى فعل المحلوف عليه، هل يجرى

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٤) .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

مجرى الإكراه فى فعل الحالف على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين: أن الإكراه فيهما على سواء.

فعلى هذا فى حنث الحالف قولان.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين: أن الإكراه معتبر فى فعل الحالف وغير معتبر فى فعل المحلوف عليه.

فعلى هذا: يحنث الحالف قولًا واحدًا.

فأما إن كان الحالف هو المفارق للغريم، فلا حنث عليه؛ لأن يمينه معقودة على غريمه، لا على فعل نفسه، وهذا الفراق منسوب إليه، وليس بمنسوب إلى الغريم، فلم يتعلق به حنث[1].

وأما القسم الثالث: فإن قال من له الحق: والله لا افترقت أنا وأنت حتى توفينى حقى، أو لا نفترق أنا وأنت حتى أستوفى حقى منك - فقد علق اليمين بفعل كل واحدٍ منهما على الانفراد، فأيهما فارق الآخر مختارًا ذاكرًا لليمين قبل الاستيفاء، حنث الحالف؛ لأنه علق اليمين على فعل كل واحدٍ منهما.

وقال فى «الأم» : لو قال: والله لا افترقت أنا وهو، ففر منه - حنث فى قول. من قال: لا يطرح الخطأ والغلبة عن الناس، ولم يحنث فى قول من طرح الخطأ والغلبة عن الناس.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا خطأ. ولا فرق بين أن يقول: أنا وأنت، وبين أن يقول: أنا وهو. وينبغى أن يحنث، قولًا واحدًا؛ لأن معنى ذلك: لا فارقتنى ولا فارقتك.

وإذا حلف على فعله، ففر منه، فقد حنث؛ لأنه غير مكره على فعله.

وإن قال: والله لا افترقنا حتى أستوفى حقى منك، ففيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: لا يحنث الحالف، إلا أن يفارق كل واحدٍ منهما صاحبه، فأما إذا فارق أحدهما صاحبه، فلا يحنث الحالف؛ لأنه علق اليمين بوجود الافتراق منهما، فلم يحنث بوجوده من أحدهما.

والثانى: قال ابن الصباغ: إذا فارق أحدهما الآخر مختارًا ذاكرًا لليمين، حنث

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٤، ٣٨٥).

الحالف؛ كقوله: لا افترقت أنا وأنت؛ لأنه علق اليمين على الافتراق، وذلك يوجد بمفارقة أحدهما. قاله صاحب البيان.

قال صاحب الحاوى: إن عقد يمينه على فعله وفعل غريمه، وهو أن يقول: والله لا افترقنا أنا وأنت، أو والله لا فارق واحد منا صاحبه، حتى أستوفى حقى منك؛ فالحنث هاهنا واقع بفراق كل واحِد منهما صاحبه؛ لانعقاد اليمين على فعلهما، فإن فارق الحالف حنث؛ إن كان ذاكرًا مختارًا، وفى حنثه إن كان مكرهًا أو ناسيًا قولان؛ وإن فارقه الغريم المحلوف عليه ذاكرًا مختارًا حنث الحالف، وإن فارقه مكرهًا أو ناسيًا، ففى حنث الحالف ما قدمناه من خلاف البغداديين والبصريين وفى معانى هذه الأقسام فى اليمين إذا كانت فى الكلام أن يقول: والله لا كلمتك، فإن كَلَّمَهُ الحالف، حنث؛ لعقد اليمين على كلام الحالف؛ وإن كلمه المحلوف عليه، لم يحنث.

ولو قال: والله لا كلمتنى فَكَلَّمَه المحلوف عليه، حنث، ولو كلمه الحالف، لم يحنث، لعقد اليمين على كلام المحلوف عليه.

ولو قال: والله لا تكلمنا، أو لا كلم واحد منا صاحبه، فأيهما كلم الآخر حنث؛ لأن اليمين معقودة على كلام كل واحِدٍ منهما[1]، والله أعلم. اهـ.

فرع: وإن قال من له الحق: والله لا فارقتك حتى أستوفى منك حقى، فأفلس من عليه الحق، فإن فارقه من له الحق من غير أن يجبره الحاكم على مفارقته، حنث، قولًا واحدًا؛ لأنه فارقه باختياره.

فإن قيل: لم جعلتموه حانثًا بمفارقته هاهنا، مع أن إنظار المعسر واجب بالشرع: قيل: لأن أحكام الشرع إذا خالفت عقد اليمين، لم تمنع من الحنث؛ كمن غصب مالًا، وحلف: لا رده على صاحبه، حنث برده عليه، وإن كان رده بالشرع واجبًا؛ لأنه رده عليه مختارًا وهكذا لو دخل دار غيره، وحلف: لا خرج منها، حنث بخروجه، وإن أوجبه الشرع[2].

وهكذا لو حلف: لا يصلى، فصلى الفريضة، حنث، وإن كان ذلك واجبًا عليه بالشرع وأما إن حكم الحاكم عليه بمفارقته؛ لما حكم به من فلسه، فهو فى هذا

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٥).
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٥).

الفراق مكره غير مختار؛ لأنه منسوب إلى إجبار الحاكم؛ فيكون فى حنثه قولان من حنث المكره.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه، فأحاله على غيره، أو أبرأه من الدين، أو دفع إليه عوضًا عن حقه حنث فى اليمين؛ لأنه لم يستوف حقه، وإن كان حقه دنانير، فدفع إليه شيئًا على أنه دنانير، فخرج نحاسًا؛ فعلى القولين فى الجاهل.

وإن قال من عليه الحق: والله، لا فارقتك حتى أدفع إليك مالك، وكان الحق عينًا، فوهبها منه فقبله؛ حنث لأنه فوت الدفع بقبوله، وإن كان دينًا فأبرأه منه، وقلنا: إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب؛ فعلى الطريقيين فيمن حلف لا يدخل الدار، فحمل إليها مكرهًا.

(الشرح) **الأحكام**: إن حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه، فلو قال: والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى، فدفع إليه من عليه الحق عما عليه من الحق عوضًا؛ بأن كان له عليه دراهم أو دنانير، فأعطاه بها عوضًا، وفارقه من له الحق، حنث، سواء كان العوض يساوى حقه أو لا يساوى؛ لأن الذى أخذه ليس هو حقه، وإنما هو عوض عن حقه.

إذا ثبت هذا: فقد نقل ألْمَزنِىُّ عن الشافعى: «ولو أخذ بحقه عوضا فإن كان قيمة حقه لم يحنث، وإن كان أقل حنث، إلا أن ينوى حتى لا يبقى عليك من حقى شئ فلا يحنث.

قال المزنى رحمه الله : ليس للقيمة معنى؛ لأن يمينه إن كانت على عين الحق لم يبر إلا بعينه، وإن كانت على البراءة، فقد برىء والعوض غير الحق سوى أو لم يسو»[1].

قال أصحابنا: وهذا الذى نقله المزنى ليس هو مذهب الشافعى، وإنما هو مذهب مالك؛ لأن الشافعى بدأ فى كتاب الأيمان بمذهب مالك، ثم ذكر مذهب نفسه بعد ذلك؛ كما تقدم.

وبيان ذلك: أن الفقهاء قد اختلفوا فيمن حلف على غريمه: ألا يفارقه حتى

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٦) .

يستوفى حقه منه، فأخذ منه عوض حقه متاعًا أو عروضًا، أو أخذ بدل الدراهم دنانيره، أو بدل الدنانير دراهم - على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي - رضى الله عنه -: أنه لا يبر في يمينه، ويحنث، سواء كان ما أخذه بقيمة حقه أو أقل منه.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة -: أنه يبر في يمينه ولا يحنث، سواء كان بقيمة حقه أو أقل منه.

والثالث: وهو مذهب مالك-: أنه يبر إن كان بقيمة حقه، ويحنث إن كان أقل من قيمة حقه.

ووهم المزنى، فنقل هذا المذهب عن الشافعى، ثم رد عليه، فقال: ليس للقيمة معنى؛ لأن يمينه إن كانت على غير الحق لم يبر إلا بعينه، وإن كانت على البراءة فقد برئ، والعوض غير الحق، سوى أو لم يساو.

فيقال للمزنى: نقلك خطأ، وجوابك صحيح، وإنما حكاه الشافعى عن مالك، وقد أفصح بمذهبه فى كتاب «الأم» : أنه يحنث.

واحتج أبو حنيفة على بره بأخذ البدل: بأنه إذا أخذ عن مائة دينار ألف درهم، صار عليه بأخذ الألف مائة دينار؛ فصار مستوفيًا لحقه.

ودليلنا: هو أن سقوط الحق إنما هو بالمأخوذ وهو دراهم، والحق دنانير، فصار آخذًا لبدل الحق، وليس بآخذ للحق.

ولأننا أجمعنا وأبو حنيفة: أنه لو كان حق الحالف ثوبًا، فصالح عنه بدراهم، أخذها منه أنه يحنث، فكذلك إذا أخذ عن الدراهم ثوبًا أو أخذ عن الدنانير دراهم حنث؛ لأنه قد أخذ فى الحالين بدل حقه، ولم يأخذ بعينه[1].

فرع: وإذا استوفى حقه فى الظاهر، ثم وجد فيه بعد فراقه نحاسًا أو رصاصًا أو زجاجًا لم يعلم به، صار فيه كالمغلوب والناسى، فيكون فى حنثه قولان:

أحدهما: يحنث، اعتبارًا بوجود الفعل، وإطراحًا للقصد.

والقول الثانى: لا يحنث؛ اعتبارًا بالقصد، وإطراحًا للفعل.

وأما إذا وجده معيبًا، وهو من جنس الحق، فهو على ضربين:

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/٣٨٦، ٣٨٧) .

أحدهما: أن يكون عيبها يخرجها من انطلاق اسم الحق عليها؛ لأن حقه دنانير مغربية، فأعطاه دنانير مشرقية فيكون خلاف الصفة فى اليمين جاريًا مجرى خلاف الجنس؛ فإن علم به قبل فراقه، حنث؛ وإن لم يعلم به إلا بعد فراقه، كان حنثه على ما مضى من القولين.

والضرب الثانى: أن يكون عيبها لا يخرجها من انطلاق اسم الحق عليه، بأن تكون دنانيره مغربية، لكنها معيبة نظر:

فإن كان عيبها مما يسمح به فى الأغلب، لقلة أرشه، بر فى يمينه.

وإن كان ضد ذلك؛ لكثرة أرشه، حنث.

فإن قيل: نقصان القدر موجب للحنث فيما قل وكثر، فهلا كان نقصان الأرش بمثابة فى وقوع الحنث بما قل أو كثر؟

قيل: لأن نقصان القدر متيقن يمنع من التماثل فى الربا، نقصان الأرش مظنون لا يمنع من التماثل فى الربا، فإن قيل: فهذا ينكسر بكثير الأرش لا يمنع من التماثل فى الربا ويمنع من البر فى اليمين.

قيل: لأن الظن فى كثيره أقوى، وفى قليله أضعف؛ فافترقا فى بر اليمين وإن استويا فى تماثل الربا[1].

فرع: وأما إذا قال: والله لا فارقتك حتى أستوفى، ولم يقل: حقى، ثم أخذ منه العوض وفارقه، فقد قال المحاملى: فإن كان قيمة ما أخذه منه مثل حقه أو أكثر، لم يحنث؛ لأنه استوفى حقه، وإن كان أنقص منه، حنث؛ لأنه لم يستوف مثل حقه، بل ترك بعضه.

ولو أبرأه من الحق، حنث؛ لأن الإبراء ليس باستيفاء.

ولو أخذ به رهنًا، حنث أيضًا؛ لأن الرهن وثيقة، ولو أحاله بالحق، حنث؛ لأنه ما استوفى ما عليه، وإنما نقله إلى ذمة غيره، وفى الإبانة: حكاية وجه: أنه لا يحنث؛ بناء على أن الحوالة استيفاء، ولو أحال به صاحب الحق على الغريم، برًّ؛ لأنه قد استوفى بالحوالة حقه.

ولو جنى عليه جناية أرشها بقدر حقه، فإن كانت خطأ، لم يبر؛ لأن أرشها على

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٧٥، ٣٧٦).

عاقلته. وإن كانت عمدًا، فأرشها فى ذمته، وحقه فى ذمَّة غريمه، فإن كانا من جنسين، لم يجز أن يتقاضاه؛ لأنه بيع دين؛ فيحنث، لبقاء حقه على غريمه.

وإن كانا من جنس واحد، فهل يكون قصاصًا فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يكون قصاصًا، وإن لم يتراضيا، فعلى هذا: فقد برَّ فى يمينه.

والقول الثانى: لا يكون قصاصًا وإن تراضيا، فعلى هذا: قد حنث فى يمينه.

والقول الثالث: يكون قصاصًا مع التراخى، ولا يكون قصاصًا مع عدم التراخى، فعلى هذا: إن تراضيا قبل الافتراق برَّ، وإن لم يتراضيا حنث[1].

فرع: وإن قال من عليه الحق: والله لا فارقتك حتى أدفع إليك ما لك علىَّ، أو لأقضينك حقك: فإن كان الحق عينًا، فمعنى القضاء فيها: الرد، فإن وهبها صاحب الحق للحالف، فقبل الهبة، وأذن له فى قبضها، وأتت عليه مدة القبض، وكان ذلك قبل أن يردها إلى مالكها، حنث الحالف؛ لأنه فوت ردها إليه باختياره بقبول الهبة.

وإن كان الحق عليه دينًا، فأبرأه صاحب الحق، فإن قلنا: إن الإبراء يفتقر إلى القبول، فقبل من عليه الحق، حنث؛ لأنه فوت الدفع والقضاء بقبوله البراءة.

وإن قلنا: إن الإبراء لا يفتقر إلى القبول، فقد برئ، وقد فاته الدفع والقضاء بغير اختياره.

قال المحاملى: فيحتمل أن يكون فى حنثه قولان؛ كالمكره، ويحتمل ألا يحنث، قولًا واحدًا؛ لأنه لم يوجد من جهته فعل بحالٍ، لا مختارًا ولا مكرهًا.

إذا ثبت ما ذكرناه من أحكام هاهنا، وفى الفصل السابق؛ فإن حد الفراق معتبر بالعرف، وهو أن يصير كل واحدٍ منهما فى مكان لا ينسب إلى مكان صاحبه.

وجملته: أن كل ما جعلناه افتراقا فى البيع فى سقوط الخيار فى المجلس، جعلناه افتراقًا فى اليمين فى وقوع الحنث وقد أوضحناه فى البيوع فأغنى؛ عن إعادته، ولو مات الحالف قبل فراقه لم يحنث، ولو مات المحلوف عليه لم يكن مفارقًا له بالموت، بخلاف الافتراق بالبيع حتى يفارقه ببدنه، فإذا فارقه ببدنه، ففى حنثه حينئذ قولان كالمكره[2].

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٧).

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٨٧، ٣٨٨).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب كفارة اليمين

إذا حلف بالله - تعالى - وحنث، وجبت عليه الكفارة؛ لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة، وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة، أعنت عليها وإن حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرًا منها، فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك».

وإن حلف على فعل مرتين؛ بأن قال: والله، لا دخلت الدار، والله، لا دخلت الدار، نظرت: فإن نوى بالثاني التأكيد، لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف، ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان بالله - عز وجل - فتعلق بالحنث فيهما كفارتان؛ كما لو كانت على فعلين.

والثاني: تجب كفارة واحدة - وهو الصحيح - لأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادت الأولى، فلم يجب أكثر من كفارة؛ كما لو قصد بها التأكيد.

وإن لم يكن له نية، فإن قلنا: إنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة، فهاهنا أولى، وإن قلنا: هناك تجب كفارتان، ففي هذا قولان؛ بناءً على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق، ولم ينو.

(فصل) والكفارة: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة.

وهو مخير بين الثلاثة، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩] فإن لم يقدر على الثلاثة، لزمه صيام ثلاثة أيام؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فإن كان يكفر بالمال فالمستحب ألا يكفر قبل الحنث؛ ليخرج من الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث.

وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث؛ نظرت: فإن كان الحنث بغير معصية، جاز تقديم الكفارة، لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه، فإذا وجد أحدهما، جاز تقديمه على الآخر؛ كالزكاة قبل الحول.

وإن كان الحنث بمعصية؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لما ذكرناه.

والثاني: لا يجوز، لأنه يتوصل به إلى معصية.

واختلف أصحابنا فى كفارة الظهار قبل العود، وكفارة القتل بعد الجرح، وقبل الموت: فمنهم من قال: فيه وجهان؛ كما قلنا فى اليمين على معصية.

ومنهم من قال: يجوز؛ لأنه ليس فيه توصل إلى معصية، وإن كان يكفر بالصوم، لم يجز قبل الحنث؛ لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها، فلم يجز تقديمها على الوجوب؛ كصوم رمضان.

(الشرح) حديث عبد الرحمن بن سمرة تقدم تخريجه فى أول هذا الكتاب: كتاب الإيمان: فى شرح المتن الثانى: فصل: «ويصح اليمين على الماضى والمستقبل...».

عبد الرحمن بن سمرة[1]: هو أبو سعيد عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشى، أسلم يوم الفتح، وصحب النبى ﷺ، وروى أن اسمه كان: عبد كلاب، وقيل: عبد كلوب، فسماه النبى ﷺ: عبد الرحمن، عداده فى أهل البصرة، وهو الذى فتح سجستان وكابل لعبد الله بن عامر بن كريز، ولم يزل بها إلى أن اضطراب أمر عثمان-رضى الله عنه- فخرج عنها، واستخلف رجلا من بنى يشكر. روى له عن رسول الله ﷺ أربعة عشر حديثا، اتفقا على حديث، وانفرد مسلم بحديثين، روى عنه ابن عباس وابن المسيب والحسن البصرى وابن سيرين وآخرون، توفى سنة خمسين، وقيل: سنة إحدى وخمسين بالبصرة، وقيل: توفى بمرو، وأنه أول من دفن بمرو من أصحاب رسول الله ﷺ، والصحيح الأول، وكان متواضعا، فإذا وقع المطر لبس برنسا وأخذ المسحاة وكنس الطريق.

قوله: «وكلت إليها» يقال: وكل إليه الأمر: إذا جعله بيده وعجز عنه، ومنه الحديث: «اللهم، لا تكلنا إلى أنفسنا فنعجز».

قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] الأوسط هاهنا: بين

---

(١) ينظر: نسب قريش (١٥٠)، والتبيين (١٩٦، ١٩٧)، وجمهرة الأنساب (٧٤)، والاستيعاب (٨٣٥)، وتهذيب التهذيب (٦/ ١٧٣)، والكاشف (٢/ ١٤٩)، والثقات (٣/ ٢٤٩)، وتهذيب النووى (١/ ٢٩٦).

الأعلى والأدنى، وعن ابن عمر فى تفسيرها: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبر والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهم: الخبز واللحم[١].

الأحكام: إذا حلف بالله وحنث، لزمته الكفارة.

قال الطبرى فى «العدة» : والظاهر من المذهب: أن الكفارة تجب بسببين: اليمين والحنث.

ومن أصحابنا من قال: تجب الكفارة باليمين فحسب، والحنث وقت للكفارة.

وقال سعيد بن جبير: تجب الكفارة باليمين.

وقال أبو حنيفة: تجب بالحنث

دليلنا: ما روى: أن النبى ﷺ حلف بأيمان كثيرة ولم يرو عنه أنه كفر عنها، حيث لم يحنث فيها، فلو وجبت باليمين فحسب، لكفر عنها، وسوف نعود لذلك مرة أخرى بعد قليل فقد ثم هذا التردد فى اليمين على المستقبل، أما اليمين على الماضى.

فقد قال الماوردى: إن سبب الكفارة فيها - عند الكذب - الحلف وحده.

وقال المحاملى، والبندبيجى: إنما تجب باليمين، والحنث وهما متعاقبان فيها، بخلاف المستقبل؛ فإنهما متراخيان، والله أعلم.

وهل تتعدد الكفارة؛ عند تعدد اليمين، واتحاد المحلوف عليه؟

ينظر: إن قصد التأكيد، لم تتعدد[٢] ولزمه كفارة واحدة.

وإن نوى بها الاستئناف، ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان بالله حنث بهما، فهو كما لو كانتا على فعلين.

والثانى: لا تلزمه إلا كفارة واحدة، وهو الأصح؛ لأن الثانية لم تفد إلا ما أفادته الأولى.

وإن أطلق ولم ينو شيئًا: فإن قلنا: إنه إن نوى الاستئناف لم تلزمه إلا كفارة واحدة، فهاهنا أولى.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٠٩) .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

وإن قلنا هناك: تلزمه كفارتان، قولان، بناء على من كرر لفظ الطلاق، ولم ينو التأكيد ولا الاستئناف.

فإن قلنا هناك: لا يلزمه إلا طلقة، لم تلزمه هاهنا إلا كفارة. وإن قلنا هناك: تلزمه طلقتان، لزمه هاهنا كفارتان.

قال ابن الرفعة: وسوى ابن كج بين حالة الإطلاق، وحالة إرادة الاستئناف؛ فى جريان الخلاف، وقد يستدل للقول بالتعدد، بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]، أى: كررتموها على شىء واحد، وإن كان الماوردى - فى أول هذا الكتاب - قد استدل به على عدم التعدد.

وهل إذا حلف يميناً واحدة منع نفسه بها من فعلين، أو أكثر؛ كما إذا قال لجماعة: والله لا كلمت واحدًا منكم، وكلم واحدًا تبقى اليمين منعقدة فى حق من بقى، حتى إذا كلمه؛ تجب عليه كفارة أخرى، أم لا؟ فيه خلاف والظاهر من كلام الشافعى على ما حكاه ابن الصباغ: - وهو الصحيح عنده - أنها لا تبقى.

فرع: إذا حلف: لا يأكل الخبز، وحلف: لا يأكل لزيد طعامًا، فأكل خبزه؛ وجبت عليه كفارة واحدة على أحد الوجهين؛ قاله الرافعى فى كتاب الإيلاء.

فرع: هل يجب إخراج الكفارة على الفور؟

قال فى التتمة: ينظر إن كان عاصيًا بالحنث؛ فلا يباح له تأخير التكفير، وإن كان الحنث طاعة، أو مباحًا؛ فالأولى أن يبرئ الذمة؛ فلو أخرَّ؛ لا حرج عليه.

وقال الغزالى - عند الكلام فى قضاء الحج-: الكفارة إذا لزمت بسبب محظور، كان فى وجوبها على الفور خلاف، أما ما لا عدوان فى سببه؛ فلا تضييق فى واجبه.

وهل يجوز للإمام المطالبة بها؟

حكى الرافعى فى كتاب الإيلاء، عن المتولى فيه وجهين، وحكاهما ابن التلمسانى فى شرح التنبيه فى قسم الصدقات: وأجراهما فى النذر، وعلل وجه عدم المطالبة؛ بأن ذلك لا يجب على الفور، وقرر ما ذكرناه، وهذا هو المذكور فى الشامل، عند الكلام فيما إذا قال: أقسم بالله، أو أقسمت بالله[١].

فصل: إذا ثبت هذا: فكفارة اليمين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم أو تحرير

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

رقبة، وهو مخير فى هذه الثلاثة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

فإن لم يقدر على أحد هذه الثلاثة الأشياء، وجب عليه أن يصوم ثلاثة أيام؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. وليس فى شئ من الكفارة تخيير وترتيب إلا هذه.

وإن حلف على أمرٍ مستقبل، فالمستحب له: ألّا يكفر حتى يحنث؛ ليخرج من الخلاف.

وقد بين الماوردى ذلك الخلاف فى المسألة بيانًا شافيًا.

فقال وأما اليمين على مستقبل، فالكفارة فيها واجبة بعقد اليمين، والحنث، فتعلق وجوبها بسببين: عقد، وحنث، وله فى التكفير بها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكفر قبل اليمين و الحنث، فلا تجزئه، سواء كفر بمال أو صيام، لفقد كل واحد من السببين، كما لا يجزئه إذا عجل زكاة ماله قبل ملك النصاب والحول.

و الحال الثانية: أن يكفر بعد اليمين و الحنث؛ فيجزئه، سواء كفر بمال أو صيام وقد أخرجها بعد وجوبها، فصار كإخراج الزكاة بعد حولها.

والحال الثالثة: أن يكفر بعد اليمين، وقبل الحنث، فيكون كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول، فقد أختلف الفقهاء فى تعجيلها على ثلاثة مذاهب:

أحدها -: وهو مذهب أبى حنيفة -: يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول، ولا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث.

و المذهب الثانى: -وهو مذهب مالك -: لا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول، ويجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث.

و المذهب الثالث: -وهو المذهب الشافعى-: أنه يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول ويجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث إذا كانت بمال من كسوة أو إطعام أو عتق ولا يجوز تعجيلها إذا كانت بصيام

وقال الإمام أحمد بن حنبل: يجوز تعجيلها قبل الحنث بمال أو صيام.

فأما مالك: فهو موافق فى تعجيل الكفارة، مخالف فى تعجيل الزكاة، وقد مضى

الكلام فى موضعه

و أما أبو حنيفة: فقد مضى الكلام معه فى تعجيل الزكاة، ويتعين الكلام معه هاهنا فى تعجيل الكفارة قبل الحنث، وله فى الاستدلال طريقان:

أحدهما: المنع من تعجيل الكفارة قبل الحنث.

والثانى: أن الكفارة تجب بالحنث وحده دون اليمين.

واستدل على المنع من تعجيلها بما روى عن النبى ﷺ أنه قال:

«من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه».

فكان له من الخبر دليلان:

أحدهما: قوله: «فليأت الذى هو خير منها» فقدم فعل الحنث على الكفارة وعطف بالفاء الموجب للتعقيب.

والثانى: قوله «ثم ليكفر عن يمينه،» و (ثم) موضوع للتعقيب و التراخى.

ومن القياس: أن يكفر قبل الحنث فلم يجز كالصيام.

ولأن كل حال لا يجوز التكفير فيها بالصيام لم يجز التكفير فيها بالمال؛ قياسًا على ما قبل اليمين.

واستدل على وجوب الكفارة بالحنث وحده دون اليمين بأمرين:

أحدهما: أن الحنث ضد اليمين؛ لأن اليمين تمنع من الحنث، و الضدان لا يشتركان فى معنى الوجوب لتنافيهما.

و الثانى: أن الحنث لو كان أحد السببين فى الجواب، لما روعى بعد عقد اليمين إحداث فعل من جهته كما لا يراعى فى الحول بعد النصاب إحداث فعل من جهته، ولما روعى فى الكفارة حدوث فعل الحنث من جهته، دل على أن فعل الحنث هو الموجب للكفارة؛ كما نقول: إن الظهار وإن لم يكن إلا بعد عقد النكاح لما كان بفعل حادث منه، كأن الظهار هو الموجب للكفارة، دون النكاح.

والدليل على جواز تعجيل الكفارة قبل الحنث: ما رواه مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الذِى هُوَ خَيْرٌ».

وروى قتادة عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يَا

عَبْدَ الرَّحْمَنِ، إذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفِّر، ثم ائْتِ الذِى هُوَ خَيْرٌ» فجوز فى هذين الحديثين تعجيل الكفارة قبل الحنث.

فإن قيل: فقد روى فيها وفى الخبر المتقدم تأخير الكفارة عن الحنث، فعنه جوابان:

أحدهما: أن تقديم الكفارة أشهر من تقديم الحنث.

والثانى: أننا نستعمل الروايتين معًا، فنحمل تقديم الكفارة على الجواز وتأخيرها على الوجوب ونستعملهما على وجه ثانٍ: أن يحمل تقديمها على التكفير بالمال؛ وتأخيرها على التكفير بالصيام فنكون باستعمال الخبرين أسعد ممن استعمل أحدهما، وأسقط الآخر.

ومن القياس ما يوافق عليه أبو حنيفة: أنه لو جرح إنسانًا، وعجل كفارة قتله بعد جرحه وقبل موته؛ أجزأه.

وكذلك لو جرح المحرم صيدًا، لو قدم جزاءه بعد جرحه وقبل موته؛ أجزأه فنجعل هذا معه أصلًا للقياس، فنقول: يكفر؛ لتعلق وجوبه بسببين، فجاز تقديمه بعد وجود أحدهما؛ قياسًا على كفارة القتل وجزاء الصيد.

ولأنه يكفر بمال بعد عقد اليمين، فوجب أن يجزئه؛ قياسًا على ما بعد الحنث.

ولأنه حق مالٍ يجب بسببين يختصان به، فجاز تقديمه على أحدهما؛ قياسًا على تعجيل الزكاة.

فإن منعوا من وجوبها بسببين دللنا على وجوبها بالحنث واليمين بقول الله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وبقوله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فجعلها تكفيرًا لليمين، فلم يجز أن تخرج من شروط الوجوب.

ولأن الكفارة حكم متعلق بالحنث، فوجب أن يتعلق باليمين؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فعبدى حر، كان عتقه متعلقًا بيمينه بدخول الدار.

وإن منع أصحاب أبى حنيفة من تعليق عتقه بيمينه وبدخول الدار، وارتكبوا أن عتقه مختص بدخول الدار وحده، منعوا من ارتكاب هذه الدعوى بما لا يدفعونه من أصل أبى حنيفة فى هذا العبد إذا ادعى العتق باليمين والحنث، فأنكره السيد، فأقام العبد عليه شاهدين باليمين وشاهدين بالحنث، وحكم الحاكم بعتقه، ثم رجع شاهدا اليمين وشاهدا الحنث، قال أبو حنيفة: تجب قيمته على شاهدى اليمين خاصة

نصفين.

وعندنا: تجب على شاهدى اليمين وشاهدى الحنث أرباعًا.

فقد جعل عتقه باليمين أخص من الحنث، فكانت الأيمان بالله أولى.

وأما الجواب عن الخبر فقد مضى.

وأما الجواب عن القياس على تعجيل الصيام: فهو أن الصيام من حقوق الأبدان؛ فلم يجز تقديمه قبل وجوبه؛ كما لا يجوز تقديم الصلاة وصيام شهر رمضان على وجوبهما، والمال مما يجوز تقديمه قبل وجوبه كتعجيل الزكاة ومثله ما يقوله فى حقوق الآدميين: إن تقديم ما تعلق بالمال من الديون المؤجلة قبل محلها جائز، وتقديم ما تعلق بالأبدان من القصاص وحد القذف قبل وجوبه غير جائز.

وفى هذا دليل على أحمد بن حنبل فى جمعه بين الأمرين فى الجواز.

وجواب آخر وهو أن الصيام فى الكفارة يجوز بعد العجز عن المال فى وقت الاستحقاق، فلاعتباره عند الحنث، لم يجز تقديمه قبل الحنث، فخالف المال فى هذا المعنى.

وأما الجواب عن قياسهم على تعجيلها قبل اليمين: فهو أنه لم يوجد أحد سببى الوجوب، فامتنع التقديم، كما امتنع تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب، وجاز بعد اليمين؛ لوجود أحد السببين، كما جاز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الحنث ضد اليمين؛ فلم يجز أن يشتركا فى الوجوب: فهو أن اليمين عقد والحنث حل، والحل لا يكون إلا بعد عقد؛ فلم يتضادا وإن اختلفا؛ كما أن قوله: «لا إله» كفر، وقوله: «إلا الله» إيمان، فإذا اجتمعا كان الإيمان بهما منعقدًا، ولم يتنافا بالمضادة.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن تعلق الكفارة بإحداث فعل يمنع من تعلقها بما تقدمه من اليمين؛ كالظهار يمنع من وجود الكفارة فيه بالنكاح فهو من وجهين:

أحدهما: أن من الحنث فى الأيمان ما لا تعلق له بإحداث فعل؛ وهو أن يقول: والله لأدخلن الدار فى يومى هذا، فينقضى اليوم قبل دخولها؛ حنث بغير فعله.

وقد منع أبو حنيفة من تعجيل الكفارة فيه؛ فبطل أن يكون إحداث الفعل علة فى اختصاصه بالوجوب؛ فكان يلزم أبا حنيفة إن أراد صحة تعليله أن يجيز تقديم الكفارة فى اختصاصه بالوجوب فيما لم يكن الحنث بفعله، ويمنع منها فيما كان الحنث

بفعله.

والثاني: أن المقصود بعقد النكاح غير الظهار؛ فلم يكن سببًا فى وجوب التكفير فيه وإنما تجب كفارة الظهار بالظهار والعود، ويجوز تعجيلها بعد الظهار وقبل العود، وعقد اليمين متردد بين أمرين من بر وحنث، فصار لوقوفه بينهما سببًا فى وجوب التكفير على أن أبا على بن أبى هريرة يقول: إن كفارة الظهار تجب بثلاثة أسباب بعقد النكاح، وبلفظ الظهار، وبالعود؛ فلم يجز تقديمها بعد النكاح وقبل الظهار؛ لوجود سبب واحد وبقاء سببين.

وعلل بعض أصحابنا: بأن الظهار محرم؛ فلم يجز تعجيل الكفارة فيه؛ لأنه يؤدى إلى استباحة محظور عليه، والحنث غير محرم فجاء من هذا التعليل: أن يعتبر حال الحنث فى الأيمان: فإن كان واجبًا كمن حلف: لا صليت فرضًا، أو مستحبًا: كمن حلف لا صليت نفلًا، أو مباحًا: كمن حلف: لا أكلت لحمًا؛ جاز تعجيل الكفارة فيها قبل الحنث.

وإن كان الحنث محظورًا: كمن حلف بالله: لا شربت خمرًا، ولا قتلت نفسًا؛ لم يجز تعجيل الكفارة فيها قبل الحنث.

فصار تعجيلها فيما لم يكن محظورًا جائزًا وجهًا واحدًا وجواز تعجيلها فيما كان حنثه محظورًا على وجهين.

فأما تعجيل جزاء الصيد قبل إحرامه وقبل قتله وجرحه، فلا يجوز وجهًا واحدًا وإن اختلفوا فى تعليله.

فعند أبى على بن أبى هريرة: أن علة المنع: أن الجزاء متعلق بثلاثة أشياء: بالإحرام، والجراح، والموت؛ فلم يجز تعجيله بفقد أحدها وبقاء أكثرها.

وعند من راعى الحظر والإباحة علل: بأن تقديم الجزاء موجب لاستباحة محظور؛ فلم يجز فإن حل له قتل الصيد؛ لضرورة إليه، قال صاحب هذا التعليل، وحكاه عنه أبى إسحاق المروزى: يجوز له تعجيل جزائه بعد إحرامه وقبل قتله.

وعند جمهور أصحابنا: أن علة المنع: أن الإحرام غير مقصود لقتل الصيد؛ فلم يكن سببًا لوجوب الجزاء، فأما تعجيل الجزاء بعد الجراح وقبل الموت، فجائز باتفاقهم وإن وهم فيه أبو حامد الإسفراييني فخرجه على وجهين؛ لأنه ليس يستبيح بالجزاء بعد الجراح محظورًا؛ لأن موت الصيد حادث عن الجرح المتقدم قبل

تكفيره. والله أعلم. انتهى كلام الماوردى[١].

فرع: قال ابن الرفعة: لو قال: أعتقت هذا العبد عن كفارة يمينى إذا حنثت؛ عتق العبد عن الكفارة؛ إذا حنث؟ بخلاف ما إذا قال: أعتقه عن الكفارة إذا حلفت لا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه قدم التعليق على الحلف.

ولو قال: أعتقته عن كفارة يمينى؛ إن كنت قد حنثت؛ فإن بان أنه حنث؛ عتق، وأجزأ، وإلا: فلا يعتق، بخلاف ما لو قال: أعتقته عن كفارة يمينى إن كنت حلفت؛ فبان أنه حلف.

فإن صاحب التهذيب قال: وجب ألا يجوز؛ لأنه شاك فى اليمين، وفى الصورة الأولى هو شاك فى الحنث والتكفير قبل الحنث جائز.

تنبيه: يشترط فى إجزاء العتق المعجل عن الكفارة أن يبقى العبد حيًّا الى الحنث؛ وكذا على الإسلام؛ فلو مات قبل الحنث أو ارتد؛ لم يجزئه؛ كما فى الزكاة المعجلة؛ كذا صرح به الرافعى، ومقتضاه أن يعتبر بقاء سائر الأوصاف؛ وكذا بقاء من صرف إليه الطعام، أو الكسوة على صفة الاستحقاق إلى الحنث.

وأبدى صاحب التهذيب احتمالًا؛ فيما إذا مات العبد فى أنه يجزئ؛ كما لو ماتت الشاة المعجلة[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالعتق، لم يجز إلا بما يجوز فى الظهار، وقد بيناه.

وإن أراد أن يكفر بالإطعام، أطعم كل مسكين مدًا، كما يطعم فى الظهار، وقد بيناه.

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالكسوة، كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة: من قميص أو سراويل، أو إزار، أو رداء، أو مقنعة، أو خمار؛ لأن الشرع ورد به مطلقًا؛ ولم يقدر، فحمل على ما يسمى كسوة فى العرف.

وهل يجزئ فيه القلنسوة؟ فيها وجهان:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٩٠ - ٢٩٤).

(٢) ينظر: الكفاية خ.

والثانى: أنه يجزئه - وهو قول أبى إسحاق المروزى - لما روى أن رجلًا سأل عمران بن الحصين عن قوله - تعالى -: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. قال: لو أن وفدًا قدموا على أميركم هذا، فكساهم قلنسوة قلنسوة، قلتم: قد كسوا، ولا يجزئ الخف والنعل، والمنطقة، والتكة؛ لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة، ويجزئ الكساء والطيلسان؛ لأنه من الكسوات، ويجوز ما اتخذ: من القطن، والكتان، والشعر، والصوف، والخز.

وأما الحرير: فإنه إن أعطاه للمرأة، أجزأه.

وهل يجوز أن يعطى رجلًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجزىء لأنه يحرم عليه لبسه.

والثانى: يجزئه - وهو الصحيح - لأنه يجوز أن يعطى الرجال كسوة النساء، والنساء كسوة الرجال. ويجوز فيه الخام، والمقصور، والبياض والمصبوغ.

فأما الملبوس: فإنه إن ذهبت قوته، لم يجزه، وإن لم تذهب قوته، أجزأه؛ كما تجزئه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها، ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها.

(الشرح) الأثر عن عمران بن الحصين فى قوله -تعالى-: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] أخرجه البيهقي[١] من طريق عبد الرحمن بن المبارك عن عبد الوارث ابن سعيد: ثنا محمد بن الزبير الحنظلى عن أبيه أن رجلًا أنه سأل عمران بن حصين -رضى الله عنه-، عن رجل حلف: أنه لا يصلى فى مسجد قومه. فقال عمران -رضى الله عنه- سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا نذر فى معصية الله، وكفارته كفارة يمين. فقلت: يا أبا نجيد، إن صاحبنا ليس بالموسر فبم يكفر؟ قال: لو أن قومًا قاموا إلى أمير من الأمراء وكسا كلَّ إنسان منهم قلنسوة، لقال الناس: قد كساهم.

ومحمد بن الزبير ضعيف لا تقوم بمثلة حجّة، وقد اختلف عليه فى هذا الحديث، قاله البيهقى[٢].

قلت: وفى إسناده- أيضًا- رجلٌ مجهول.

قوله: «المنطقة والتكة» المنطقة: (معروفة، اسم لها خاصة) والمنطق: كل ما

---

(١) (١٠/٥٦).

(٢) سنن النسائى (٧/ ٢٨). كتاب الأيمان والنذور، باب كفارة النذر.

شددت به وسطك، وفى المثل: «من يطل هن أبيه ينتطق به»[1] أى: من يكثر بنو أبيه يتقوى بهم، ومنه سميت «ذات النطاقين».

والتكة: بالتشديد، بدليل أن جمعها تِكَكٌ، وتخفيفها خطأ.

«الطيلسان» بفتح اللام: واحد الطيالسة، وهو فارسى معرب[2]، ثوب يغطى به الرأس والبدن، يلبس فوق الثياب؛ وقد تكسر اللام منه[3].

الأحكام: إن أراد أن يكفر بالعتق، أعتق رقبة مؤمنة، كما ذكرناه فى الظهار: وبيان ذلك أن العتق فى الكفارات لا يجزئ إلا فى رقبة مؤمنة، وهو قول الأكثرين، وقال أبو حنيفة: يجزىء عتق الكافرة فى جميعها إلا فى كفارة القتل لأن الله تعالى شرط إيمانها، فحمل المشروط على تقييده، والمطلق على إطلاقه.

ومن أصل الشافعى: أن كل مطلق قيد بعض جنسه بشرط؛ كان جميع المطلق محمولًا على تقييد ذلك الشرط، كما أطلق قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقيد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ فحمل ذلك المطلق على هذا القيد فى اشتراط العدالة.

واختلف أصحابنا فيما ذهب إليه الشافعى من حمل المطلق على المقيد: هل قاله لغة أو شرعًا على وجهين:

أحدهما: أنه قاله من طريق اللغة وما يقتضيه لسان العرب الذى جاء به الشرع ما لم يصرف عنه دليل.

والثانى: أنه قاله من طريق الشرع، وما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، واختلف من قال بهذا على وجهين:

أحدهما: يجمع بينهما بالإطلاق إلا إن تفرقا فى المعنى.

والوجه الثانى: ألا يجمع بينهما إلا بعد اشتراكهما فى المعنى، ثم من الدليل أنه عتق فى كفارة؛ فوجب ألا يجزئ فيه إلا مؤمنة؛ كالعتق فى كفارة القتل.

ولأن كل رقبة لا يجزئ عتقها فى كفارة القتل، لم يجز عتقها فى سائر الكفارات؛ قياسًا على المعيبة.

---

(١) ينظر: مجمع الأمثال (٢/ ٣٠٠)، وجمهرة الأمثال (٢/ ٢٥٤)، والمستقصى (٢/ ٣٦٣).
(٢) ينظر: رسالتان فى المعرب (١٧٨)، والصحاح والقاموس (طلس).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٠٩)، ومشارق الأنوار (١/ ٣٢٤).

إذا ثبت أن الإيمان شرط فى عتق الكفارة؛ فإيمانها على ضربين:

أحدهما: إيمان فعل.

والثانى: إيمان حكم، فأما إيمان الفعل: فلا يكون إلا من بالغ عاقل، تؤخذ عليه شروط الإيمان قطعًا. وشروطه: أن يتلفظ بالشهادتين فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله.

قال الشافعى: ويقر بالبعث والجزاء، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام.

فأما إقراره بالبعث والجزاء فمستحب، وليس يقف إيمانه على إقراره؛ لأنه من موجبات الإيمان، وأما براءته من كل دين خالف الإسلام، فقد اختلف أصحابنا فى وجوبه على ثلاثة أوجه: **أحدهما**: أنه شرط فيه، كالشهادتين.

والثانى: أنه مستحب، كالبعث.

والثالث: أنه إن كان من قوم ينكرون نبوة محمد ﷺ، كان إقراره بنبوته يغنى عن براءته من كل دين خالف الإسلام، ويكون اشتراط ذلك فيه مستحبًا.

وإن كان من قوم يعتقدون أنه مبعوث إلى قومه من العرب دون غيرهم: كيهود خيبر، فإنهم كانوا يقولون: هو مبعوث إلى الأميين من العرب دوننا، وإنما ننتظر مبعوثًا إلينا من ولد إسحاق؛ فتكون البراءة من كل دين خالف الإسلام شرطًا فى صحة إيمانه؛ وبهذا قال أبو على بن أبى هريرة.

فإذا صح ما يكون شرطًا فى إيمانه، نظر: فإن كان عربى اللسان، تلفظ به نطقًا، ولا نقتنع منه بالإشارة مع سلامة لسانه وفهم كلامه.

وإن كان أعجمى اللسان، نظر: فإن حضر من يفهم لسانه لم يكن مؤمنًا إلا بالنطق دون الإشارة كالعربى، وإن لم يحضر من يفهم لسانه، دعت الضرورة إلى أن تؤخذ عليه شروط الإسلام، بالإشارة دون النطق؛ كالأخرس.

وروى أن معاوية بن الحكم جاء إلى النبى ﷺ بعبد أعجمى جليب فقال: يا رسول الله: إنى نذرت أن أعتق رقبة مؤمنة أفيجزىء هذا؟ فقال له النبى ﷺ: «مَنْ رَبُّكَ؟» فَأَشَارَ إلى السَّمَاءِ، أَىْ: رَبُّ السَّمَاءِ فقال: «مَنْ نَبِيُّكَ؟» فَأَشَارَ إليهِ، فَقَالَ لَهُ النبى ﷺ: «أَعتِقْهُ فإِنَّهُ مُؤْمِنٌ»[1].

---

(١) تقدم.

وأما إيمان الحكم، فتعتبر فيمن لا يحكم بقوله فى صغير أو مجنون؛ فيكون الصغير مسلمًا بإسلام أبويه.

وخالفنا فى ذلك مالك: كما أوضحناه فى كتاب اللقيط فقال: لا يصير مسلمًا بإسلام أمه وحدها، وإن صار مسلمًا بإسلام أبيه وحده؛ اعتبارًا بلحوق نسبه بأبيه دون أمه، كذلك فى الإسلام؛ لأن أحكامه فى اتباع أبويه تنقسم قسمين:

أحدها: ما كان فيها تابعًا لأبيه دون أمه، وهو النسب.

والثانى: ما كان فيها تابعًا لأمه دون أبيه، وهو الحرية والرق.

فأما ما ينفرد به كل واحد من الأبوين، فخارج من القسمين.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١]، فأخبر أن الأولاد يتبعون الآباء والأمهات فى الإيمان، وقال النبى ﷺ «الإِسْلَامُ يَعْلُو، وَلَا يُعْلَى»[(١)] ، وقد خلق الولد من ماء الأبوين، فإذا اجتمع فيه إسلام أحدهما وكفر الآخر، وجب أن يعلو الإسلام على الكفر، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «كُلُّ مُوْلُود يُوْلَدُ عَلَى الفِطرَةِ، فَأَبَواهُ يُهَودانِهِ أو يُنَصِّرانِهِ أو يُمَجسانِهِ»[(٢)] فجعل اجتماع أبويه سببا لتهوده فخرج بإسلام أحدهما من اليهودية.

ولأنه لو افترق حكم أبويه فى إسلامه، لكان اعتباره بأمه أحق؛ لأنه منها قطعًا، ومن أبيه ظنًا.

فأما النسب فلا يلزم؛ لأن حكمه فى التحريم معتبر بكل واحدٍ منهما؛ فصار بالدين أشبه.

وأما استدلالهم بتقسيم الحكمين، فقد يقترن بهما ثالث، وهو أن حرية الأب توجب حرية الولد إذا وطئها بملك اليمين، ورق الأم يوجب رق الولد إذا وطئها بعقد النكاح؛ فصارت الحرية والرق معتبرين بكل واحدٍ من الأبوين فكذلك الإسلام ويصير هذا قسمًا ثالثًا، هذا ومن أراد زيادة بيان، فليرجع لباب اللقيط - فإنا قد بسطنا ذلك هناك وأوضحناه.

فإذا صح إسلام الصغير والمجنون بإسلام كل واحدٍ من أبويه، فعتق الصغير فى

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

الكفارة مجزىء وإن كان ناقص العمل بخلاف الزمن؛ لأن نقص الصغير يزول ونقص الزمانة لا يزول، سواء كان الصغير مستقلًا بنفسه، مستغنيًا عن التربية كالمراهق، أو كان طفلًا يربى كالرضيع؛ لأنه ينشأ وتستكمل نفقته بعد عتقه فى بيت المال وفى الصدقات، ولا تجب على معتقه، ولو تبرع بها حتى يبلغ هو الاكتساب، كان أولى وإن لم تجب.

فأما عتق المجنون، فلا يجزئ إن كان جنونه مستديمًا طبعًا، وكذلك المعتوه، وإن كان يجن فى زمان، ويفيق فى زمان، فإن كان زمان جنونه أكثر من زمان إفاقته، أو كانا سواء لم يجزئه عتقه، وإن كان زمان إفاقته أكثر من جنونه، ففى إجزاء عتقه وجهان:

أحدهما: يجزىء كما يجزىء عتق من قل عيبه.

والوجه الثانى: لا يجزئ؛ لأن قليل الجنون يصير كثيرًا، فأما عتق الأحمق فيجزئ؛ لأنه يستعمل بتدبير غيره، وأما عتق الفاسق فمجزئ؛ لإجراء أحكام الإسلام عليه.

ويجزئ عتق ولد الزنا؛ لأن صحة الأنساب فى عتق الكفارات غير معتبر؛ ولأن سلامة بدنه وصحة عمله مماثل لذوى الأنساب.

ولأنه لما لم يكن ذلك عيبًا فى نقصان ثمنه؛ فأولى ألّا يكون عيبًا فى إجزاء عتقه، وقد نص الشافعى على إجزاء عتق ولد الزنا؛ ليرد بذلك على بعض السلف الذين تمسكوا بقول النبى ﷺ: «وَلَدُ الزِّنَا شَرُّ الثَّلاثَةِ»[1] ولا دليل فيه؛ لأنه غير مستعمل على ظاهره، وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه شرهم نسبًا

والثانى: أنه شرهم إذا زنا؛ لأنه صار مع شر نسبه زانيًا.

فرع: وقد أطلق الله تعالى عتق الرقبة فى الكفارة، فاقتضى إطلاقها أحد الأمرين: إما السلامة من جميع العيوب؛ كالغرة فى الجنين، والإبل من الدية، وإما جوازها مع العيوب؛ اعتبارًا بمطلق الاسم، كالنذور.

ولكن انعقد فيها إجماع منع من اعتبار أحد هذين الأصلين؛ لأنهم أجمعوا على

---

(١) تقدم .

أن من ذوات العيوب ما يجزئ، وهى العوراء والبرصاء والجدعاء، ومن ذوات العيوب ما لا يجزئ، وهى العمياء والقطعاء والشلاء؛ فاعتبرنا معنى ما أجازوه، ومعنى ما ردوه، فوجدناهم قد أجازوا منها ما لا يضر بالعمل إضرارًا - بينًا، وردوا منها ما يضر بالعمل إضرارًا بينًا؛ فصار هذا أصلًا عقده الإجماع فى الكفارة، خارجًا عن أصلين فى إطلاقها؛ فاعتبروا كمال المنفعة دون كمال الصفة؛ لأن المقصود بالعتق تمليك الرقبة منافع نفسها؛ فاعتبرنا كمال ما توجه إليه التمليك من المنافع دون الصفات؛ فإذا صار هذا أصلًا معتبرًا، انساق عليه التفريع، فقلنا: إن العوراء تجزئ؛ لكمال منافعها؛ ولأنها تدرك بإحدى العينين ما تدركه بهما.

فإن قيل: فقد منع الشرع من الأضحية بالعوراء، قيل: لأنه قصد به كمال اللحم واستطابته فى الأضحية، والعور مؤثر فيه، فمنع منه، ولم يمنع مما قصد به كمال المنفعة فى العتق؛ فأجيز فيه.

وإذا أجزأت العوراء فى عتق الرقبة، فأولى أن يجزئ عتق الحولاء والخيفاء والمقطوعة الأنف والأذنين والبرصاء؛ لأن كل هذه العيوب غير مضرة بالعمل، وكذلك يجزئ عتق الخرساء، وعتق الصماء؛ لأن عملهما كامل، والإشارة معهما تقوم مقام النطق.

فإن لم يفهما الإشارة، لم يجز عتقهما، فإن الشافعى أجاز فى موقع عتقهما، ومنع منه فى موضع آخر، وليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالهما فى فهم الإشارة. فأما إن اجتمع فيهما الخرس والصمم، لم يجز؛ لأن اجتماعهما مؤثر من العمل ولا يجزئ عتق العمياء؛ لإضرار العمى بالعمل، ولا يجوز عتق المقطوعة اليدين أو إحداهما، ولا عتق المقطوعة الرجلين أو إحداهما، بخلاف العوراء؛ لأن ذهاب إحدى اليدين مضر بالعمل، وكذلك إحدى الرجلين؛ وذهاب إحدى العينين غير مضر بالعمل، ويجزئ عتق العرجاء إذا كان عرجها قليلًا، ولا يجزئ إذا كان كثيرًا؛ لأن قليله غير مضر، وكثيره مضر، وتجزئ المقطوعة الخنصر أو البنصر من إحدى الأطراف، أو الخناصر والبناصر من الأطراف كلها، ولا يجزئ إذا اجتمع قطع الخنصر والبنصر من طرف واحدٍ، ويجوز إن كانا من طرفين؛ لأن اجتماعهما مضر، وافتراقهما غير مضر.

ولا تجزئ المقطوعة الإبهام أو السبابة أو الوسطى؛ لأن قطع كل واحدة من

الأصابع الثلاث مضر، فأما قطع الأنملة الواحدة، فيمنع منها إن كانت فى الإبهام، ولا يمنع منها إن كانت فى غيرها من الأصابع؛ لأن الباقى من أنامل غير الإبهام أكثر، بخلاف الإبهام.

والشلل فى الأطراف كالقطع، فما منع منه القطع، منع منه الشلل، وما جاز مع القطع جاز مع الشلل، فإذا لم تجزئ القطعاء، فأولى ألا تجزئ المقعدة، ولا ذات الزمانة، وأما المريضة فإن كان مرضها مرجوًا: كالحمى، والصداع، أجزأت وإن ماتت؛ وإن كان مرضها غير مرجوٍ: كالسل، والفالج، لم تجزىء وإن صحت.

وأما عتق الشيخ والعجوز، فعتقهما مجزىء، ما لم ينتهيا إلى الهرم المضر بالعمل فلا يجزئ، وسواء فى الإجزاء أعتق ذات الضعة، وغير ذات الضعة، ويجزئ عتق الخصى والمجبوب؛ لكمال عملهما. وكذلك يجزئ عتق الخنثى، فأما عتق الجذمان: فإن كان الجذام فى الأنف والأذن أو الشفة، أجزأت وإن كان فى أطراف البدن والرجلين، لم تجزئ لأنه مضر بالعمل فى الأطراف وغير مضر بالعمل فى غير الأطراف ويجزىء عتق الأبرص والبرصاء؛ لأنه غير مضر بالعمل، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا فى العتق أن من ملك أحدًا من والديه أو مولوديه عتق عليه، ولا يعتق عليه غيرهما من ذوى الأنساب، وذكرنا هناك أن أبا حنيفة أعتق عليه كل ذى رحم محرم وتفصيل ذلك كله هناك والذى يهمنا هاهنا أنه إن اشترى من يعتق عليه ناويًا به العتق عن كفارته، لم يجزئه، لكن اختلف أصحابنا فى تعليل ما قاله الشافعى فى المنع من إجزائه على وجهين:

أحدهما: هو أن الله تعالى أوجب عليه تحرير رقبة، وهذا يعتق عليه بغير تحرير منه؛ فلم يجزئه لعدم ما لزمه من فعل التحرير.

والوجه الثانى: أن تعليل المنع من إجزائه: أن الرقبة الواحدة لا يجزئ عتقها بسببين حتى يكون مقصورًا على أحدهما: وهذا عتق بسببين؛ فكان مقصورًا على أثبتهما[1].

فرع: ويجزئ عتق المدبر بصفة عن الكفارة؛ لبقائه على الرق، وجواز بيعه، ومنع أبو حنيفة من إجزائه؛ لمنعه من جواز بيعه، وسائر الكلام معه فى كتاب

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٢٢ - ٣٢٧).

المدبر.

وكذلك المعلق عتقه إذا عجل عتقه عن كفارة، أجزأه، سواء كانت الصفة معلقة بالزمان، كقوله: إذا هلّ شهر كذا فأنت حر، أو كانت الصفة معلقة بالفعل، كقوله: إن دخلت الدار فأنت حر.

وإنما أجزأه؛ إلحاقًا له بالمدبر؛ كما أن بيعه يجوز كالمدبر، ولكن لو نوى فيه أن يصير بمجيء الصفة حرا عن كفارته، لم يجزئه؛ لأنه يصير معتقًا بسببين، وتعجيل عتقه قبل الصفة يجعله معتقًا بسبب واحدٍ، فأما عتق أم الولد فلا يجزىء عن الكفارة.

واختلف أصحابنا فى تعليل هذا المنع: فقال بعضهم: التحريم بيعها، وقال آخرون: استحقاق عتقها بالولادة يجعلها معتقة بسببين، وأما عتق المكاتب قبل عجزه، فلا يجزىء، وقال أبو حنيفة: إن لم يؤد شيئًا من نجومه أجزأه، وإن أدى شيئًا منها لم يجزئه، وقد ذكرناه فى كتاب الظهار.

فأما إن عجز عن الأداء، فأعتقه بعد التعجيز، أجزأه؛ لأنه قد عاد إلى الرق فى جواز البيع، وجميع الأحكام.

فأما إذا أعتق شخصًا له من عبد ينوى به الكفارة، وكان موسرًا، عتق عليه جميعه، وأجزأه منه قدر حصته، وفى إجزاء حصة شريكه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجزئه؛ أنه يعتق عليه بغير التكفير، فصار عتقًا بسببين.

والوجه الثانى: يجزئه؛ لأن عتقه تبع لعتق حصته؛ فجرى عليه حكمها فى الإجزاء.

والوجه الثالث: أنه إن نوى عند عتق حصته عتق جميعه عن كفارته أجزأه؛ وإن قصر نيته على عتق حصته وحدها، لم يجزئه وإذا أكمل عتق رقبة من عبدين، أعتق من كل واحدٍ نصفه ففى إجزائه وجهان؛ فأما إذا عتق عبدًا مرهونًا أو جانيًا، فإن قيل ببطلان عتقهما لم يجزئه، وإن قيل بجواز عتقهما: أجزأه عن كفارته[١].

فصل: وأما إن أراد أن يكفر بالإطعام، فإنه يطعم عشرة مساكين، كل مسكين مدًّا من الطعام، وقد ذكرناه فى الظهار، وبيانه: أن الله عز وجل قد نص على العدد،

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٢٧ - ٣٢٨).

وحده بالعشرة؛ فلا يجوز الاقتصار على أقل من ذلك؛ لمخالفة النص.

وقد اختلف العلماء فى قدر ما يطعم كل مسكين منهم على مذاهب شتى:

أحدها: ما حكاه الحارث عن على بن أبى طالب، وقاله محمد بن كعب القرظى، والحسن البصرى إنه غداء وعشاء لكل مسكين.

والثانى: -ما قاله ابن عباس وسعيد بن جبير -: أن يعتبر المكفر به فى عياله، فإن كان يشبعهم أشبع المساكين، وإن كان لا يشبعهم فيقدر ذلك فى طعام المساكين.

والثالث: - ما قاله بعض فقهاء البصرة -: أنه أحد الأمرين من غداء، وعشاء.

والرابع: - ما قاله أبو حنيفة -: أنه إن كفر بالحنطة أعطى كل مسكين نصف صاع، وإن كفر بالتمر أو الشعير، أعطى كل مسكين صاعًا، وعنه فى الزبيب روايتان:

إحداهما: صاع؛ كالتمر.

والثانية: نصف صاع؛ كالبر.

والخامس: -ما قاله الشافعى- أنه يعطى كل مسلم مدًّا واحدًا من أى صنف أخرج من الحبوب، وبه قال من الصحابة: عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة رضى الله عنهم، ومن التابعين: عطاء، وقتادة.

وهكذا كل كفارة أمسك عن تقدير الإطعام فيها، مثل كفارة الظهار والقتل؛ إذا قيل: إن فى كفارة القتل إطعامًا على أحد القولين يقدر إطعام كل مسكين بمد واحد فى أى بلد كفر، ومن أى جنس أخرج، ومن الدليل عليه الكتاب والسنة والاستدلال.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فكان الأوسط محمولًا على الجنس والقدر، فأوسط القدر فيما يأكله كل إنسان رطلان من خبز، والمد رطل وثلث من حب، إذا خبز كان رطلين من خبز هو أوسط الكفارة.

وأما السنة فما أمر به النبى ﷺ للأعرابى الواطئ فى شهر رمضان: أَنْ يُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فقال: لا أجد، فأتى بفرق من تمر، فقال: أطعمه ستين مسكينًا.

والفرق: خمسة عشر صاعًا يكون ستين مدًّا، فجعل لكل مسكين مدًّا.

وأما الاستدلال: فهو أن إطلاق الإطعام لو لم يقدر بالنص، لكان معتبرًا

بالعرف، وعرف من اعتدل أكله من الناس، ولم يكن من المسرفين ولا من المقترين أن يكتفى بالمد فى أكله، وليس ينتهى إلى صاع.

فإن قيل: فقد قدر النبى ﷺ الإطعام فى فدية الأذى بمدين لكل مسكين، فلم لا جعلتموه أصلًا فى كفارة اليمين، وقدرتموه بمدين لكل مسكين؟ قيل: لأمرين:

أحدهما: أنه لما قدر فى كفارة الواطئ بمد، وفى كفارة الأذى بمدين، وترددت كفارة اليمين بين أصلين؛ وجب أن يعتبر الأقل؛ لأنه تعين.

والثانى: أنه لما خفف فدية الأذى بالتخيير بين الصيام والإطعام، تغلظت بمقدار الطعام، ولما غلظت كفارة الأيمان بترتيب الإطعام على الصيام، تخففت بمقدار الإطعام؛ تعديلًا بينهما فى أن تتغلظ كل واحدة من وجه، وتتخفف من وجه.

فرع: ولا يجوز أن يخرج فى الكفارة قيمة الطعام، كما لا يحق أن يخرج فى الزكاة قيمتها.

فأما ما نقله المزنى هاهنا: (ولا يجزئ طعام) فقد قال الماوردى: لم يرد به طعام البر فى إطعام المساكين؛ لأنه هو الأصل الأغلب فيما يستحق، وله أحد تأويلين:

إما أن يكون محمولًا على ألا يخرج الطعام فى قيمة الكسوة، كما لا يخرج الكسوة فى قيمة الطعام.

وإما أن يكون محمولًا على الطعام المطبوخ من الخبز؛ لأن المستحق عند الشافعى إخراج الحب من البر وجميع الحبوب دون الخبز، وإن كنت أفتى بإخراج الخبز فى الكفارة؛ اعتبارًا بالأرفق الأنفع فى الغالب، وأن يعطى كل مسكين رطلين من الخبز.

وحكى ابن أبى هريرة عن أبى القاسم - أحسبه أراد الأنماطى -: أنه جوز إخراج الدقيق فى الكفارة وزكاة الفطر، اعتبارًا بالأرفق ا هـ.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: وما اقتات أهل البلدان من شئ؛ أجزأهم منه مدٌّ.

قال الماوردى: وهذا صحيح، وهو مقصور على الحبوب المقتاتة فكل ما جاز إخراجه فى زكاة الفطر، جاز إخراجه فى الكفارات، ثم فيه قولان:

أحدهما: أنه مخير بين جميع الأقوات، فمن أيهما شاء أطعم.

القول الثانى: أنه يخرج من الغالب من الأقوات، وفى اعتبار الغالب وجهان:

أحدهما: من غالب قوت بلده.

والثانى: من غالب قوته فى نفسه، لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وإن عدل عن غالب القوت إلى غيره؛ لم يخل ما عدل إليه عن الأغلب من أن يكون أدون منه أو أعلى: فإن كان أدون منه، لم نجزه وإن كان أرفع منه: كإخراج البر إذا كان أغلب قوته شعيرًا، ففى جوازه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبى إسحاق المروزى: يجوز؛ لفضله.

والوجه الثانى: لا يجوز؛ لأنه يصير بالعدول إليه كالقيمة.

فرع: قال الشافعى: ويجزئ أهل البادية مد أقط.

قال المزنى - رحمه الله -: «أجاز الأقط هاهنا، ولم يجزه فى الفطرة»

قال الماوردى: أما إذا اقتات أهل البادية غير الأقط لم يكن لهم إخراج الأقط فى الكفارة ولا فى زكاة الفطر.

وإن لم يكن لهم قوت غير الأقط، فقد روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: «كنا نخرج إذ فينا رسول الله صاعًا من أقط» فإن صح هذا أنه كان بأمر رسو الله ﷺ أو بعلمه وإقراره عليه، جاز إخراج الأقط فى زكاة الفطر والكفارات، وإن لم يصح أنه كان بأمره أو بعلمه، ففى جواز إخراجه فى زكاة الفطر والكفارات قولان:

أحدهما: يجوز؛ على ما نص عليه هاهنا فى الكفارات؛ لأنه قوت مدخر تجب الزكاة فى أصله.

والقول الثانى: لا يجوز، على ما نص عليه فى زكاة الفطر؛ لأنه مما لا تجب فيه الزكاة؛ فلم يجز إخراجه فى الكفارة كالزكاة.

وقد جعل أبو على بن أبى هريرة هذين القولين بناء على اختلاف قول الشافعى فى قول الصحابى إذا لم يعضده قياس، هل يؤخذ بقول الصحابى أو يعدل إلى القياس؟

فعلى قوله فى القديم: يؤخذ بقول الصحابى؛ فعلى هذا: يجوز إخراج الأقط فى الكفارة، وزكاة الفطر؛ أخذًا بقول أبى سعيد الخدرى.

وعلى قوله فى الجديد: يعدل عنه إلى القياس؛ فعلى هذا: لا يجوز إخراج الأقط.

فرع: وإذا اقتات قوم ما لا يزكى من الأقوات، مثل: أن يقتاتوا اللحم كالترك، أو

اللبن كالأعراب، أو السمك كسكان البحار؛ فإن قيل: إن إخراج الأقط لا يجزئ لم يجز إخراج غيره من اللحم أو اللبن أو السمك.

وإن قيل: إنه يجزئ، ففيها وجهان:

أحدهما: يجزئ؛ لأنها أقوات كالأقط.

والثاني: أنها لا تجزئ بخلاف الأقط؛ للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: وجود الأثر في الأقط، وعدمه في سواه.

والثاني: أن الأقط يبقى ويدخره، وليس يبقى ما سواه ويدخر ولا يكال، وهذا قول أبي علي بن هريرة.

وإذا لم يجزئهم إخراج ذلك، عدلوا في كفارتهم وزكاة فطرهم إلى أقوات غيرهم من أهل البلاد، وفيها قولان:

أحدهما: يكونون مخيرين بين جميعها.

والقول الثاني: يعدلون إلى الأغلب من قوت أقرب البلاد بهم فيخرجونه، فإن عدلوا عنه إلى ما هو أدنى، لم يجزئهم وإن عدلوا عنه إلى ما هو أعلى، كان على ما ذكرنا من الوجهين، والله أعلم.

فرع: وكل من يلزمه الإنفاق عليه بنسب كالوالدين والمولودين، أو بسبب كالزوجات لا يجوز أن يدفع إليهم من كفارته، ولا من زكاة ماله، ومن لا يلزمه الإنفاق عليهم، جاز أن يعطيهم من كفارته وزكاته؛ إذا كانوا فقراء؛ فهذا أصل معتبر، وإنما لم يجز أن يدفعها إلى من تلزمه نفقته؛ لأمرين:

أحدهما: أنهم قد صاروا كالأغنياء.

والثاني: أنها تصير كالعائدة إليه؛ لما يسقط من نفقتهم عنه.

وإذا كان كذلك فمتى كان الولد صغيرًا فقيرًا، لم يجز دفع كفارته إليه؛ لوجوب نفقته عليه، وإن كان كبيرًا ناقصًا بزمانة أو جنون، لم يجز دفعها إليه؛ لوجوب نفقته عليه؛ كالصغير. وإن كان كامل الصحة والعقل، لم تجب نفقته عليه؛ فجاز دفع كفارته إليه، وفيه من الخلاف ما سنذكره، وكذلك أولاد أولادهم وإن سفلوا.

وأما الولد: فإن تعطل عن الاكتساب بزمانة أو جنون، وجبت نفقته عليه ؛ فلم يجز دفع كفارته إليه، وإن كان من أهل الاكتساب بالصحة والعقل، لكنه فقير، ففي وجوب نفقته عليه قولان:

أحدهما: -وهو القديم -: تجب؛ اعتبارًا بوجود الفقر؛ فعلى هذا: لا يجوز دفع كفارته إليه.

والثانى: -وهو الجديد - لا تجب اعتبارًا بالقدرة على الكسب؛ فعلى هذا: يجوز دفع كفارته إليه.

فإن قيل: بأن الوالد لا تحب نفقته إلا بالفقر والزمانة على قوله فى الجديد، فالولد أولى، وإن قيل: إنها تجب بالفقر وحده على قوله فى القديم، ففى الولد وجهان:

أحدهما: أنه كالولد تجب نفقته بالفقر وحده.

والثانى: أنها تجب بالفقر وعدم الاكتساب، بخلاف الولد.

وهكذا الأم والأب، والأجداد: كالأب، والجدات: كالأم، وأما من عداهم من المناسبين: كالأخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات، فلا تجب نفقاتهم بحال، ويجوز دفع كفارته وزكاته إليهم، وهم أحق بها من غيرهما لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذى رَحِم كَاشِح»[1] وروى عنه ﷺ أنه قال: «لَا يَقْبلُ اللهُ صَدقَةَ امْرِىء وَذُو رحمه مُحْتَاجٍ»[2]، وسواء كان يتطوع بالإنفاق عليهم أم لا.

وقال بعض الفقهاء: إن تطوع بالإنفاق عليهم، لم يجزئه وإن لم يتطوع، أجزأه، وهذا خطأ؛ لأن للمتطوع أن يمتنع، وفى دفع ذلك إليهم امتناع بها من الإنفاق عليهم؛ وأما الزوجات: فلا يجوز للزوج أن يدفع كفارته إلى زوجته؛ لوجوب نفقتها عليه؛ فصارت غنية به، وأما الزوجة فيجوز أن تدفع كفارتها إلى زوجها، وكذلك زكاتها.

ومنع أبو حنيفة من دفعها إليه لأن نفقتها عليه؛ فصار عائدًا إليها وهذا غير صحيح؛ لأنه لا تجب عليها نفقته؛ فصار باقيًا على فقره؛ فجرى على حكم الإيجاب، وإنفاقه عليها لا يمنع من دفعها إليه، كما لو دفعها إلى أجنبى، وأطعمه إياها، أو وهبها له.

فرع: وتصرف الكفارة فيمن يجوز أن يصرف إليه سهم الفقراء، والمساكين من

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

الزكاة، وهو من جمع مع الفقر والمسكنة ثلاثة أوصاف: الحرية، والإسلام، وألا يكون من ذوى القربى؛ فأما العبد فلا يجوز دفعها إليه؛ لأنه لا يملكها، ولأنه غنى بسيده.

وكذلك المدبر وأم الولد، والمعتق بعضه؛ لأن سيده يأخذ منها قدر حقه وهو غنى، وكذلك المكاتب لا يجوز صرف الكفارة إليه، وجوز أبو حنيفة - رضى الله عنه - صرفها إليه كالزكاة، وهذا فاسد؛ لأن حكم الزكاة أوسع، لما يجوز من صرفها إلى الأغنياء من المجاهدين، وأحد صنفى الغارمين. والكفارة أضيق؛ لأنه لا يجوز صرفها إلى غنى بحال؛ ولأن المكاتب تجرى عليه أحكام الرق.

وأما الكافر فلا يجوز دفع الكفارة إليه، وكذلك الزكاة، سواء كان ذميًّا أو حربيًّا.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن تصرف إليه زكاة المال، ويجوز أن تصرف إليه الكفارة وزكاة الفطر؛ إن كان ذميًّا أو معاهدًا، ولا يجوز دفعها إليه إن كان حربيًّا.

ودليلنا: هو أنه من لا يجوز دفع زكاة المال إليه لم يجز أن يدفع إليه الكفارة، وزكاة الفطر؛ كالحربى.

ولأنه حق للطهرة ؛ فلم يجز صرفه لأهل الذمة، كزكاة المال، وأما ذوو قربى رسول الله ﷺ فلا يجوز أن تصرف إليهم الزكوات ولا الكفارات، وإن جوزه أبو حنيفة. والله أعلم

فرع: وإذا أخطأ فى دفع الزكاة والكفارة، اعتبر حال المدفوع إليه: فإن كان عبدًا ظنه حرًّا، أو كافرًا ظنه مسلمًا، أو من ذوى القربى ظنه من غير ذوى القربى؛ لم يجزئه ما دفع، وعليه الإعادة لأمرين:

أحدهما: أن حقوق الأموال إذا لم تقع موقع الإجزاء مع العمد، لم تقع موقع الإجزاء مع الخطأ؛ كرد الودائع إلى غير أهلها.

والثانى: أن لأسباب المنع من الرق والكفر والنسب علامات يستدل بها، وأمارات لا تخفى معها؛ فكان الخطأ من تقصيره فى الاجتهاد.

وإن بان أنه دفعها إلى غنى يظنه فقيرًا، ففى وجوب الإعادة قولان:

أحدهما: يعيد، ولا يجزئه؛ للتعليل الأول بأن الخطأ فى حقوق الأموال كالعمد والقود.

والثانى: يجزئه، ولا يعيد؛ لعدم التعليل الثانى فى فقد الأمارة الدالة على غناه؛

لأن المال يمكن إخفاؤه، والرق والكفر لا يمكن إخفاؤهما؛ فكان بخطئه فى الغنى معذورًا، وفى العبد والكافر مقصرًا.

وإن دفع كفارته وزكاته إلى السلطان، وأخطأ السلطان فى دفعها إلى غير مستحقها، نظر: فإن بان أنه دفعها إلى غنى؛ أجزأ؛ لخفاء حاله، وإن بان أنه دفعها إلى عبد أو كافر أو ذى قربى، ففى وجوب ضمانها عليه قولان:

أحدهما: يضمنها، ويعيدها؛ كما يلزم رب المال أن يعيدها.

والقول الثانى: لا يضمنها، وتقع الإجزاء، بخلاف رب المال؛ لوقوع الفرق بينهما بأن مباشرة السلطان لعموم الأمور يقطع عن التوفر بالاجتهاد فيها، ولا يقطع رب المال عن التوفر فى الاجتهاد.

فرع: قال الشافعى: «ولا يطعم أقل من عشرة مساكين، واحتج على من قال إن أطعم مسكينًا واحدًا مائة وعشرين مدًا فى ستين يومًا، أجزأه، وإن كان فى أقل من ستين لم يجزئه، فقال: أراك جعلت واحدًا ستين مسكينًا، فقد قال الله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فإن شهد اليوم شاهد بحق، ثم عاد من الغد، فشهد به، فقد شهد بها مرتين، فهو كشاهدين.

فإن قال: إلا يجوز؛ لأن الله - عز وجل - ذكر العدد قيل: وكذلك ذكر الله للمساكين العدد» .

قال الماوردى: وهو كما قال: لأن الله تعالى قد نص على عددهم فى الكفارة؛ فوجب أن يستحقها عشرة مساكين، وإن دفع إلى مسكين مدين أجزأه أحدهما، ولم يجزئه الآخر، سواء دفعه إليه فى يوم واحد أو فى يومين.

وقال أبو حنيفة - رضى الله عنه -: إذا دفع له حق اثنين فى يوم واحد، لم يجزئه، وإن دفع إليه فى يومين، أجزأه، حتى قال: لو دفع إلى مسكين حق عشرة مساكين فى عشرة أيام، أجزأه، وقام مقام عشرة مساكين؛ فاعتبر عدد الإطعام، ولم يعتبر عدد المساكين، والشافعى يعتبرهما معًا، ويمنع أن يأخذ مسكين واحد من كفارة واحد مرتين؛ ليستوفى العدد الذى أمره الله تعالى به؛ كما يستوفيه فى الوصايا لو أوصى بإطعام عشرة مساكين؛ فكان فى حقوق الله تعالى من الكفارات أولى،

وقد مضت هذه المسألة مع أبى حنيفة فى كتاب الظهار[١].

فرع: إذا كانت عليه ثلاث كفارات عن ثلاث أيمان مختلفة، كان فى التكفير عنها بالخيار بين أن يكفر عنها من جنس واحدٍ، فيطعم عن جميعها أو يكسو عن جميعها، أو يعتق عن جميعها، وبين أن يكفر عنها من أجناس مختلفة، فيطعم عن أحدها، و يكسو عن أحدها، ويعتق عن أحدها؛ لأن لكل كفارة حكم نفسها وسواء عينها أو أطلقها؛ لأن عليه النية فى الكفارة، وليس عليه أن يعين عن أى كفارة، كالوضوء يلزمه أن ينوى أنه عن الحدث، ولا يلزمه عن أى حدث.

وقال أبو حنيفة: يلزمه تعيين النية عن أى كفارة كما يلزمه تعيين النية للصلاة من ظهر أو عصر.

فيقال له: لما لم يلزمه فى قضاء الصلوات الفوائت أن يعين عن أى يوم؛ لم يلزمه فى الكفارات أن يعين عن أى حنث؛ فلا يكون فإثباته التعيين فى الأداء بأولى من نفيه للتعيين فى القضاء؛ فاستويا.

ثم ترجح ما ذكرنا باتفاقنا عن أنه لو نسى صلاة، لم يعرفها بعينها، لم يجزئه فى قضائها أن ينوى قضاء ما وجب عليه؛ لعدم التعيين، ولو كانت عليه كفارة لا يعرف موجبها، أجزأه أن ينوى بالتكفير ما وجب عليه، فعلم أن تعيين النية فى الصلاة واجب، وتعيينها فى الكفارة غير واجب.

فأما الفرق بين الطهارة والصلاة فى تعيين النية فى الصلاة دون الطهارة مع اشتراكهما فى وجوب النية فمن وجهين:

أحدهما: ما حكاه أبو القاسم النماطى عن المزنى: قال: قلت للمزنى: لم افتقرت الصلاة إلى تعيين النية، ولم تفتقر الطهارة إلى تعيين النية؟ لأن الصلاة تراد لنفسها، والطهارة تراد لغيرها؛ وهذا صحيح.

وهكذا الكفارة تراد لغيرها، وهو تكفير الحنث؛ فلذلك لم يلزم فيها تعيين النية.

والفرق الثانى: قاله أبو على بن أبى هريرة -: أن الطهارة بسبب متقدم، وهو ما سبق من الحدث؛ فلم يلزم تعيين النية له، والصلاة لأمر مستقبل؛ فجاز أن يلزم تعيين النية فيها.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٢٩٩ - ٣٠٦) .

وهذا صحيح، وهكذا الكفارة بسبب متقدم، وهو ما سبق من اليمين؛ فلم يعتبر تعيين النية فيها.

فإن قيل: النية فى الكفارة أغلظ منها فى الطهارة؛ لأنه لو نوى بطهارته: أنها عن نومٍ، فكانت عن بولٍ؛ أجزأه ولو نوى بعتقه فى الكفارة: أنه عن ظهار، فكان عن قتلٍ لم يجزئه فجاز أن تتغلظ الكفارة بتعيين النية، وإن لم تتغلظ بها الطهارة.

قيل: إنما أجزأته الطهارة، ولم تجزئه الكفارة بمعنى آخر، وهو أن الطهارة ترفع جميع الأحداث؛ لأنها تتداخل؛ فكذلك أجزأت فى مخالفة التعيين، والعتق لا يسقط جميع الكفارات؛ لأنها لا تتداخل؛ فلذلك لم تجزئ فى مخالفة التعيين.

فرع: أما النية فى دفع الزكاة والكفارة، فواجبة لأن دفع المال يتنوع فرضًا وتطوعًا؛ فافتقر الفرض إلى تمييزه بالنية، وله فى النية ثلاثة أحوال:

تجزئه فى أحدها ولا تجزئه فى الآخر.

ومختلف فى إجزائه فى الثالث.

فأما ما تجزئه: فهو أن ينوى عند دفعها؛ فيجزئ لأن، أغلظ أحوال النية أن تكون مع الفعل.

وأما ما لا يجزئ فهو أن ينوى قبل عزلها من ماله؛ لأنها تجردت عن الفعل؛ فكانت قصدًا، ولم تكن نية.

وأما المختلف فيه: فهو أن ينوى عند عزلها من ماله وقبل دفعها، ففى إجزائها وجهان:

أحدهما: تجزئ وإن لم يجزئ مثله فى الصلاة، وهو الظاهر من كلام الشافعى حتى يقدم النية قبلها ومعها؛ لأن الاستنابة فى دفعها تصح، ولا يمكن للمستنيب أن ينوى مع الدفع؛ فأجزأته النية مع العزل.

وخالفت الصلاة التى لا تتجوز الاستنابة فيها؛ فلزم أن تكون النية مقارنة لأولها، وجرت الضرورة مجرى الصيام الذى تجزئ النية فيه قبل دخوله؛ للضرورة عند تعذرها مع دخوله.

والوجه الثانى: لا يجزئه؛ لبقائها على ملكه؛ فأشبه النية قبل عزله، وتأول من قال بهذا الوجه قول الشافعى: (حتى يقدم النية قبلها، أو معها) بتأويلين:

أحدهما: أن ينوى قبلها: إذا استصحب النية إلى دفعها.

والثانى: قبلها فى الصيام، ومعها فى الكسوة.

فرع: إذا وجب عليه الكفارة، فكفر عنه رجل بأمره، فهو على ضربين:

أحدهما: إن يكون مال التكفير للآمر؛ فيكون المأمور هاهنا وكيلًا للآمر فى إخراج الكفارة، وهذا متفق على جوازه؛ لجواز النية فى التكفير؛ لأن مقصودها المال، والعمل تبع؛ فأجريت مجرى حقوق الأموال، وتكون النية فى إخراجها مستحقة؛ لما تضمنها من العبادة.

وللآمر والمأمور فيها أربعة أحوال:

أحدها: أن ينوى الآمر عند أمره، وينوى المأمور عند دفعه، فهذا أكمل أحوال الجواز.

والثانى: ألَّا ينوى واحد منهما فلا يجزئ المخرج، عتقًا كان أو إطعام، لعدم الشرط المستحق فى الإجزاء، ولا يضمنه المأمور، ويكون متطوعًا فى الأمر.

والثالث: أن ينوى المأمور عند دفعه، ولا ينوى الآمر عند أمره، فهنا يجزئ، لأن اقتران النية بالدفع أصح.

والرابع: أن ينوى الآمر عند أمره، ولا ينوى المأمور عند دفعه، ففى إجزائه وجهان؛ على ما مضى من وجوب اعتباره النية عند العزل والدفع.

فإن أمره أن يكفر عنه بنوع، فعدل إلى غيره كان المأمور ضامنًا لما كفر به سواء عدل عن الأدنى إلى الأعلى: كعدوله عن الإطعام إلى العتق، أو عدل عن الأعلى إلى الأدنى: كعدوله عن العتق إلى الإطعام؛ لأن المأمور مقصور التصرف على ما تضمنه الأمر.

وإن أطلق الآمر الإذن للمأمور فى التكفير، ولم يعين له جنس ما يكفر به، لم تخل الكفارة من أن تكون كفارة ترتيب: كالقتل، والظهار، فإطلاق إذن الآمر يوجب حمله على اعتبار حاله: فإن كان من أهل العتق، أوجب إطلاق إذنه أن يعتق عنه، وإن أطعم ضمن، ولم يجزئه وإن كان من أهل الإطعام، أوجب إطلاق إذنه أن يطعم عنه، وإن أعتق لم ينفذ عتقه، ولم يضمن، بخلاف المال الذى قد ملكه المعطى، فضمنه المعطى.

وإن كانت كفارة، لحنث، مثل كفارة الأيمان، فإن كفر المأمور بأقل الأجناس ثمنًا، فكفر بالإطعام دون العتق أجزأ، سواء كان موجودًا فى ماله أو غير موجود،

وإن كفر بأكثر الأجناس ثمنًا، فكفر بالعتق دون الإطعام فلا يخلو مال الآمر من أربعة أحوال:

أحدها: أن يوجد فى ملكه الأدنى من الطعام، ولا يوجد فيه الأعلى من العتق؛ فيصير المأمور بعدوله إلى العتق من غير ملكه خارجًا من حكم الأداء؛ فلا يجزئ العتق، ويكون عن المأمور دون الآمر، والكفارة باقية فى ذمة الآمر.

والحال الثانية: أن يوجد فى ملكه الأعلى من العتق، ولا يوجد فيه الأدنى من الطعام، فهذا العتق يجزئ عن الآمر، وله ولاؤه؛ لأن إطلاق إذنه متوجه إلى ملكه.

والحال الثالثة: ألا يوجد فى ملكه الأدنى من الإطعام، ولا الأعلى من العتق؛ فليس له التكفير عنه بالأعلى من العتق؛ لأمرين:

أحدهما: أن فضل القيمة غير مستحق.

والثاني: أنه يدخل ولاء المعتق فى ملك الآمر بغير إذن.

والحال الرابعة: أن يوجد فى ملكه الأدنى من الطعام والأعلى من العتق، فهل يكون إطلاق الإذن يوجب تخيير المأمور، كما كان موجبًا لخيار الآمر على وجهين:

أحدهما: أنه موجب لخيار؛ لأنه قد أقامه بالإذن فيه مقام نفسه، فعلى هذا لا يبطل العتق ويجزئ عن المكفر.

والوجه الثاني: أن التخيير يسقط فى حق المأمور وإن كان ثابتًا فى حق الآمر؛ لأنه مخير فى ملكه دون المأمور، فعلى هذا يكون عتقه باطلا والعبد على رقه، والكفارة باقية فى ذمة الآمر.

والضرب الثاني: أن يكون مال التكفير ملكا للمأمور فقد اختلف الفقهاء فى إجزائه على ثلاثة مذاهب.

أحدها: وهو مذهب الشافعى: أنه يجزئ سواء كان بجعل أو بغير جعل.

والثاني: وهو مذهب مالك: لا يجزئ سواء كان بجعل أو بغير جعل.

والثالث: هو مذهب أبى حنيفة أنه يجزئ إن كان بجعل ولا يجزئ إن كان بغير جعل.

ودليلنا: أنه إن كان بجعل جرى مجرى البياعات، وإن كان بغير جعل جرى مجرى الهبات والإخراج فيها قبض تلزم الهبة ويستقر به البيع.

فإنه قيل: فكيف يصح ملك الآمر له حتى يجزئه فى كفارته؟

قيل: قد حكى فيه أبو على بن أبى هريرة وجهين: خرجهما من اختلاف قولى الشافعى فى دية النفس هل يملكها المقتول فى آخر أجزاء حياته أو يملكها الورثة فى أول أجزاء موته ويجرى عليها فى قضاء ديونه وإنفاذ وصاياه حكم ملكه على قولين كذلك هاهنا على وجهين:

أحدهما: أنه يصير بإخراجهما مالكا لها قبل إخراجها فإن كان عتقا بان بالعتق أنه كان ملكا له قبل العتق وهو الظاهر من مذهب الشافعى فيما نص عليه فى هذا الموضع قال الشافعى: لأنه ملكه قبل العتق.

والوجه الثانى: أنه ليس بمالك وإنما يجرى عليه حكم الملك؛ لأنه قبل العتق لا يملك وبعد العتق لا يصح أن يملك فصار حكم الملك جاريا عليه وإن لم يملك، كما نقول فى حافر البئر إذا تلف فيها حيوان بعد موته كان فى حكم الجانى عليه وإن لم يكون جانيا؛ لأنه قبل موته لم يجن وبعد موته لا يصح منه الفعل، فجرى عليه حكمه وإن لم يفعل ويكون ولاء المعتق للآمر على الوجهين معا.

ومثل هذين الوجهين فى التكفير إذا قال: ألق متاعك فى البحر وعلىَّ قيمته هل يصير مالكا له قبل إلقائه أم لا؟ على هذين الوجهي: .

أحدهما: أننا نعلم قبل إلقائه أنه قد كان مالكا له قبل إلقائه.

والوجه الثانى: أنه لا يصير مالكا له، وإنما يجرى عليه حكم الملك؛ لأنه قبل الإلقاء لم يملك وبعد الإلقاء لا يصح أن يملك.

مسألة: قال الشافعى: «ولو أن رجلا كفر عن رجل بغير أمره فأطعم أو أعتق لم يجز وكان هو المعتق لعبده فولاؤه له» .

فرع: ولايخلو حال من كَفَّر عن غيره بغير إذنه من أن يكون مكفرا عن حى أو ميت، فإن كفر عن حى لم تجز الكفارة عن الحى لأن النية فيها مستحقة وعدم الإذن مانع من صحة النية، فكان ما أخرجه النائب واقعا عن نفسه، فإن كان إطعاما كان صدقة وإن كان عتقا كان تطوعا منه وله ولاؤه، وإن نواه عن غيره كمن حج عن حى بغير أمره كان الحج واقعا عن الحاج دون المحجوج عنه.

وقد اختلف الفقهاء فى ولاء من أعتق عبده عن غيره.

فجعله أبو حنيفة: للمعتق بكل حال وجعله مالك: للمعتق عنه بكل حال وجعله الشافعى: للمعتق إن أعتق بغير أمره وللمعتق عنه إن أعتق بأمره وإن كفر عن ميت

فلا يخلو أن يكون بوصية أو بغير وصية فإن كان بوصية كانت الوصية أمرا فيصير كالمكفر بأمره فيكون على ما مضى.

وإن كفر عنه بغير وصية منه فلا يخلو المكفر عنه من أن يموت موسرا أو معسرا فإن مات موسرًا فوجوب الكفارة باق فى تركته فإن كفر عنه منها غير وارث، ولا ذى ولاية، كان ضامنًا متعديًا ولم تسقط به الكفارة؛ وإن كفر عنه منها وارث، فإن كان التكفير طعاما أجزأ وصار كقضاء الديون الواجبة عنه وإن كان التكفير عتقا فضربان:

أحدهما: عتق لا تخيير فيه كالعتق فى كفارة الظهار والقتل فيجزئ وإن كان بغير أمر ولا وصية لأنه عتق مستحق فإذا فات من ضمنه بالموت؛ وجب على من قام مقامه فى ماله؛ كالحج لا يجوز أن يحج عنه فى حياته إلا بإذنه ويجب على وارثه الحج عنه فيما وجب بعد موته.

والضرب الثانى: أن يكون عتقا فيه تخييره كالعتق فى كفارة اليمين ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لأن التخيير فيه يمنع من تعيين وجوبه.

والوجه الثانى: يصح؛ لأنه إذا ناب عن واجب، صار واجبا، وهذان الوجهان بناء على اختلاف أصحابنا فيما وجب فى كفارة اليمين وسائر كفارات التخيير، هل وجب بالنص أحدها أو وجب به جميعها وله إسقاط الوجوب بأحدها؟

فأحد وجهى أصحابنا: أن الواجب بالنص أحدها على وجه التخيير فعلى هذا: لا يصح العتق. والثانى: أن جميعها واجب بالنص وله إسقاط جميعها بفعل أحدها؛ فعلى هذا: يصح العتق.

وإن مات المكفر عنه معسرًا، فقد اختلف أصحابنا: هل يكون التكفير بعد موته معتبرًا بالواجب أو بالتطوع؟ على وجهين:

أحدهما: يكون معتبرا بالواجب فيكون على ما مضى.

والوجه الثانى: يكون معتبرا بالتطوع فيكون على ما يأتى.

مسألة: قال الشافعى: «وكذلك لو أعتق عن أبويه بعد الموت إذا لم يكن ذلك بوصية منهما» . أما التطوع بالتكفير عن وصية الميت فجائز سواء كان عتقا أو صدقة، ويكون الولاء للميت: ينتقل عنه إلى الذكور من عصبته وأما التطوع به عن الميت من غير وصية فإن كان صدقة جاز من وارث وغير وارث لما روى عن النبى

ﷺ «أنه أمر سعد بن عبادة أن يتصدق عن أمه بعد موتها»[١] وروى أن رجلا قال يا رسول الله: إن أمى افتلتت وأظن لو تكلمت لتصدقت فهل لها من أجر إن تصدقت عنها؟ قال: نعم[٢]، وأما العتق فإن تطوع به غير وارث لم يجز والفرق بين الصدقة والعتق أن الصدقة بر محض لا يتعدى إلى غير الثواب والعتق تكسب ولا يجرى مجرى النسب لقول النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وليس لأحد إلحاق نفسه بغيره كذلك الولاء وإن كان المعتق وارثًا، فإن تطوع بعض الورثة؛ لم يجز؛ كالأجنبى؛ لأن بعض الورثة لا يجوز أن يلحق بالميت نسبا وإن تطوع جميع الورثة ففى جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجوز كما لو تطوع به بعضهم.

والوجه الثانى: يجوز كما يصح لحوق النسب بالميت إذا أقر به جميع الورثة ولا يصح إذا أقر بعضهم.

فرع: ولا يجوز الصيام عن الحى إجماعا بأمر أو غير أمر عن قادر أو عاجز للظاهر من قول الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] ولأن ما تمحض من عبادات الأبدان لا تصح فيها النيابة كالصلاة وخالف الحج لأنه لما تعلق وجوبه بالمال لم يتمحض على الأبدان فصحت فيه النيابة؛ كالزكاة.

فأما الصيام عن الميت فقد وقفه الشافعى فى القديم: على صحة الخبر المروى فيه أن امرأة سألت رسول الله ﷺ عن صوم نذر كان على أمها؛ فماتت قبل صيامه، فأجاز لها أن تصوم عنها[٣].

وقد حكى على بن أبى هريرة: عن أبى بكر النيسابورى: أن الخبر قد صح فصار مذهبه فى القديم جواز الصيام عن الميت وهو مذهب مالك وأحمد، وقد روى عروة عن عائشة -رضى الله عنها- أن النبى ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٨٤)، (٦/ ٧)، والنسائى (٦/ ٢٥٥) كتاب الوصايا، باب الاختلاف على سفيان، وأبو داود (١/ ٥٢٦) كتاب الزكاة، باب فى فضل سقى الماء (١٦٨٠)، (١٦٨١)، وابن ماجه (٥/ ٢٦٥، ٢٦٦) كتاب الأدب، باب فضل صدقة الماء (٣٦٨٤).

(٢) أخرجه البخارى (٣/ ٦٢٧) كتاب الجنائز، باب موت الفجأة البغتة (١٣٨٨) وطرفه فى (٢٧٦٠)، ومسلم (٢/ ٦٩٦) كتاب الزكاة، باب وصول ثواب الصدقة على الميت عليه (٥١/ ١٠٠٤) من حديث عائشة.

(٣) تقدم.

وليه»[١] ، ولأنها عبادة يدخل فى جبرانها المال فصحت فيها النيابة كالحج طردا والصلاة عكسا، ودخول المال فى جبرانها من وجهين:

أحدهما: جبران الصيام فى الوطء بالكفارة.

والثانى: عجز الشيخ الهرم عن الصيام وانتقاله إلى إخراج مدٍّ عن كل يوم.

وقال فى الجديد: إن النيابة فى الصيام لا تجوز بحال عن حى ولا ميت وهو مذهب أبى حنيفة وأكثر الفقهاء لرواية عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ: قال «من مات وعليه صيام أطعم عنه وليه»[٢] ولأنها عبادة على البدن لا يتعلق وجوبها بالمال فلا تصح فيها النيابة كالصلاة طردا والحج عكسا فأما الخبر فمعلول وإن صح كان محتملا أن يريد بالصيام عن الميت الصدقة عن كل يوم بمد.

فرع: فأما الصلاة عن الميت فقد حكى عن عطاء بن أبى رباح وإسحاق بن راهويه: جوازه، وهو قول شاذ تفردا به عن الجماعة استدلالا بأمرين:

أحدهما: أنه لما جازت النيابة فى ركعتى الطواف إجماعا جازت فى غيرها من الصلوات قياسا.

والثانى: أنه لما صحت النيابة فى الحج والعمرة مع العجز دون القدرة وصحت فى الزكاة مع العجز والقدرة؛ لم تخرج النيابة فى الصلاة عن أحدهما.

وذهب جمهور الفقهاء وسائر العلماء إلى: أن النيابة فى الصلاة لا تصح بحال مع قدرة ولا عجز لقول النبى ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : حج يقضى أو دين يؤدى أو صدقة جارية»[٣] ولأن الصلاة كالإيمان لأنها قول وعمل

---

(١) أخرجه البخارى (٤/ ١٩٢) كتاب: الصيام، باب: من مات وعليه صوم حديث (١٩٥٢)، ومسلم (٢/ ٨٠٣) كتاب: الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت، حديث (١٥٣/ ١١٤٧)، وأبو داود (٢/ ٧٩١ - ٧٩٢) كتاب: الصوم، باب: فيمن مات وعليه صيام، حديث (٢٤٠٠)، والنسائى فى الكبرى (٢/ ١٧٥) رقم (٢٩١٩)، وأحمد (٦/ ٩٦)، وابن الجارود فى المنتقى رقم (٩٤٣)، والطحاوى فى «مشكل الآثار (٣/ ١٤٠ - ١٤١)، وأبو يعلى (٧/ ٣٩١) رقم (٤٤١٧)، وابن خزيمة (٢٠٥٢)، وابن حبان (٣٥٧٤ - الإحسان)، والدارقطنى (٢/ ١٩٤ - ١٩٥)، والبيهقى (٤/ ٢٥٥) كتاب: الصيام، باب: من قال: يصوم عنه وليه، والبغوى فى شرح السنة (٣/ ٥٠٩)، وابن حزم فى المحلى (٧/ ٢) من حديث عائشة .

(٢) أخرجه الترمذى (٢/ ٨٨) أبواب الصوم، باب ما جاء فى الكفارة (٧١٨) وابن ماجه (٣/ ٢٣٢) كتاب الصيام، باب من مات وعليه صيام (١٧٥٧) وابن خزيمة (٢٠٥٦)، (٢٠٥٧).

(٣) تقدم .

ونية ثم لم تجز النيابة فى الإيمان إجماعا فلم تجز فى الصلاة حجاجًا.

فأما ركعتا الطواف؛ فلأنها تبع لما تصح فيه النيابة؛ فخصت بالجواز؛ لاختصاصها بالمعنى.

وما ذكروه من الحج، فقد تقدم أن اختصاصه بالنيابة؛ لاختصاص وجوبه بالمال.

فرع: ويكره إن تصدق بصدقة عن واجب أو تطوع أن يشتريها من المعطى؛ لأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أراد أن يشترى فرسًا تصدق به فى سبيل الله يقال له: الورد، فقال له النبى ﷺ: «لَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ ولَوْ أَعْطيْتَهَا بِفَقِيرٍ، وَدَعْهَا حَتَّى تَكُونَ هِيَ وَنَتَاجُهَا لكَ يَوْمُ القِيَامَةَ»[1] .

ولأن من عرف المعطى أن يسمح فى بيعها على المعطى؛ فصار بالابتياع كالراجع فى بعض عطيته.

فإن ابتاعها صح الابتياع على مذهب الشافعى وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: لا يصح الابتياع؛ وتعاد إلى البائع؛ احتجاجًا بما مضى.

ودليلنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا تَحِلُ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إلَّا لخمسة . . .»[2] ذكر منها رجلا رآها تباع، فاشتراها فكان على عمومه.

ولأنه لما جاز أن يملكها ميراثًا، جاز أن يملكها ابتياعا كغيره من الرجال.

ولأنه لما جاز أن يبتاعها غيره من الرجال، جاز أن يكون هو المبتاع كغيرها من الأموال.

وما قدمناه من الاستدلال محمول على التنزيه دون التحريم.

فرع: إذا كان له مسكن لا يستغنى عنه، وخادم لا يجد بدًّا منه، جاز له أن يأخذ من الزكاة والكفارة، وجاز أن يكفر بالصيام دون المال.

ولو كان مفلسًا بيع ذلك فى دينه، وإن لم يبع فى كفارته؛ لأن فى حقوق الآدميين مشاحة، وفى حقوق الله تعالى مسامحة.

فإن كان فى ثمن مسكنه أو فى ثمن خادمه فضل يكون به غنيًا، حرمت عليه الزكاة والكفارة.

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

وإن كان فيهما فضل للتكفير بالمال، لم يجزئه التكفير بالصيام[(١)].

وإن أراد أن يكفر بالكسوة، كسا عشرة مساكين، كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة، من قميص، أو عمامة، أو سراويل، أو رداء، أو إزار، أو مقنعة، أو خمار؛ هذا على الجديد من مذهب الشافعى.

وقد حكى عن القديم قولًا موافقًا لمذهب مالك - كما سنذكره - وحكاه البويطى أيضًا: أنه يشترط أن يكون المعطى ساترًا للعورة بحيث تصح الصلاة فيه، فيختلف بأنوثة الآخذ وذكورته، حتى يجزئ الإزار الواحد؛ إن كان ذكرًا، ولا يجزئ؛ إن كان أنثى.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر الماوردى: أن الفقهاء قد اختلفوا فى الحد الذى تعتبر به الكسوة على خمسة مذاهب:

أحدها: وهو قول عبد الله بن عمر -: أنه لا يجزئ فيها أقل من ثلاثة أثواب: قميص، ومئزر، ورداء.

والثانى: وهو قول أبى موسى الأشعرى-: أنه لا يجزئ فيها أقل من ثوبين، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين.

والثالث: وهو قول إبراهيم النخعى: أنه لا يجزئ إلا كسوة ثوب جامع كالملحفة والكساء.

والرابع: -وهو قول مالك-: أنه لا يجزئ من الكسوة إلا ما تجزئ فيه الصلاة: إن كان رجلًا، فما يستر به ما بين سرته وركبته، وإن كانت امرأة فما تستر به جميع بدنها.

والخامس: وهو قول الشافعى وأبى حنيفة-: أنه يجزئ كسوة ثوب واحد ينطلق عليه اسم الكسوة، ستر العورة أو لم يسترها، وبه قال ابن عباس ومجاهد وطاوس وعطاء والدليل على أن أصح الأقاويل: ما ذهب إليه الشافعى وأبو حنيفة من ثوب واحد ينطلق عليه اسم الكسوة سواء ستر العورة، وأجزأت فيه الصلاة أم لا أمران:

أحدهما: التزام ما يقع عليه الاسم متفق عليه، وما يجاوزه التزام زيادة يختلف فيها، فاعتبر الأصل فى براءة الذمة.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/٣٠٦ - ٣١٤).

والثانى: أنه لا يخلو إطلاق الكسوة من اعتبارها بما انطلق عليه الاسم أو بما دعت إليه الحاجة، فلم يلزم اعتبارها بما دعت إليه الحاجة؛ لأنها تدعو إلى ما يدفئ من البرد فى الشتاء، ويقى من الحر فى الصيف، وإذا لم يعتبر ما دعت إليه حاجة الشتاء والصيف، كان أولى ألا يعتبر ما ذهب إليه مالك وما حكاه بعض أصحابنا عن القديم من ستر العورة وإجزاء الصلاة من وجهين:

أحدهما: خروجه من اعتبار الاسم وهو أصل وعن اعتبار الكفاية وهى عرف.

والثانى: أنه لو أعطاه من رقيق الثياب ما يعم العورة ولا يسترها؛ لرقته؛ أجزاه، وإن لم تجز فيه الصلاة.

وأنه لما استوى قدر الإطعام فى الرجال والنساء، وجب أن يستوى قدر الكسوة فيهما، واعتبار ستر العورة يوجب اختلاف القدر فيهما لاختلاف العورة منهما؛ فكان ذلك مدفوعًا، وإذا بطل بما ذكرنا أن يعتبر ما زاد على انطلاق الاسم، ثبت أن ما انطلق اسم الكسوة عليه هو المعتبر، فنقول: كساه قميصًا، وكساه منديلًا، وكساه سراويل، وكذلك المقنعة، والخمار؛ فأجزأه ذلك كله.

وقال أبو يوسف: لا تجزئه السراويل؛ لأنه تبع لغيره، وهذا فاسد بالعمامة والمنديل، فأما القلنسوة ففى إجزائها وجهان[1]:

أحدهما: لا تجزئه؛ لأنه لا يقع عليها اسم الكسوة.

والثانى: تجزئه؛ لما روى عن عمران بن الحصين، أنه سئل عن قوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فقال: «إذا أعطاهم قلنسوة قلنسوة، أجزأ، أرأيت لو قدم وفد على الأمير، فأعطاهم قلنسوة قلنسوة فإنه يقال: قد كساهم»

وقال أبو الفياض البصرى: إن كانت صغيرة تغطى نصف الرأس لم تجزئ وإن كانت كبيرة تعم الرأس وتغطى الآذان والقفا أجزأت؛ ولا يجزئ أن يعطى خفين، ولا نعلين، ولا تكة، ولا ما يلبس من العصائب، ولا تجزئ منطقة ولا مكعب ولا هميان؛ لخروج ذلك عن الكسوات الملبوسة[2].

قال ابن الصباغ: وقد حكى الشيخ أبو حامد فى الخف وجهين، والأول هو المشهور.

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣١٩، ٣٢٠) .
(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٢٠) .

ويجوز دفع الكسوة مما اتخذ من الصوف، والشعر، والكتان، والخز، والوبر، والقطن، وأما ما اتخذ من الحرير: فإن أعطاه امرأة، أجزأه؛ لأنه يحل لهن، وكذلك الصبيان، وإن أعطاه رجلًا، فهل يجزئه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه يحرم عليه لبسه.

والثاني: يجزئه ؛ لأنه يجوز أن يدفع إلى الرجل كسوة المرأة، وإلى المرأة كسوة الرجل؛ وهذا ما صححه الماوردى.

وسواء بياض الثياب ومصبوغها، وخامها ومقصورها، وجديدها وغسيلها، فأما اللبيس منها، فإن أذهب اللبس أكثر منافعه، لم يجزئه وإن أذهب أقلها أجزأه كالرقبة المعيبة إن كان عيبها يضر بالعمل إضرارًا بينًا لم يجزئه، وإن لم يضر بالعمل إضرارًا بينًا أجزأه. ويجوز أن يعطيهم ثوبًا نجسًا؛ لأنه يطهر بالغسل، لكن عليه أن يعلمهم بنجاسته حتى لا يصلوا فيه إلا بعد غسله، ولا يجوز أن يعطيهم ما نسج من صوف ميتة، ولا من شعرها؛ لعموم تحريمه وخصوص الانتفاع به، وألا سبيل إلى طهارته.

فرع: لا يجوز أن يعطى الزلالى والبسط والأنطاع؛ لخروجها عن اسم الكسوة والملبوس.

وكذلك لا يجوز أن يعطيهم غزلًا غير منسوج.

فأما لباس الجلود والفراء: فإن كان فى بلد يلبس أهله ذلك، أجزأ.

وإن كان فى بلدٍ لا يلبسه أهله، ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه فى أجناس الحبوب فى الإطعام: هل يكون مخيرًا فيها أو يعتبر بالغالب منها؟

وكذلك قميص اللبود، ولكن يجزئ أن يعطيهم الأكسية؛ لأنها تلبس دثارًا، وإن لم تلبس شعارًا، ولو أعطى عشرة مساكين ثوبًا طويلًا: فإن دفعه إليهم بعد قطعه؛ أجزأه؛ لأنه قد صارت كل قطعة منه كسوة، وإن دفعه إليهم صحيحًا، لم يجزئه، لأنه ثوب واحد؛ فلم يكن إلا كسوة واحدة[1].

فرع: إذا أطعم خمسة، وكسا خمسة لم يجزئه.

وقال مالك، وأبو حنيفة: يجزئه.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٢٠، ٣٢١) .

دليلنا: أنهما نوعان من أنواع الكفارة، فلم يجز إخراج الكفارة منهما؛ كما لو أعتق نصف رقبة، وكسا خمسة.

فرع: وهل يشترط أن يكون المدفوع يتمكن المدفوع إليه من لبسه، أو لا يشترط ذلك، كما إذا دفع ثوب صغير إلى كبير؟ فيه وجهان: اختيار الشيخ أبي محمد الاشتراط؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، فأضاف الكسوة إلى من يكتسى.

وأظهرهما - كما قال ابن الرفعة-: عدم الاشتراط، وإجزاء ذلك، وبه قال القاضي الحسين، ويؤيده: أنه يجوز أن يدفع للرجل من الكسوة ما يصلح للمرأة، وكذلك يجوز أن يدفع للمرأة ما يصلح للرجل، ولا يشترط أن تكون الكسوة مخيطة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالصيام؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز إلا متتابعًا؛ لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلًا عن العتق، فشرط في صومها التتابع، ككفارة الظهار، والقتل.

والثاني: أنه يجوز متتابعًا ومتفرقًا؛ لأنه صوم نزل به القرآن مطلقًا، فجاز متفرقًا ومتتابعًا؛ كالصوم في فدية الأذى.

(الشرح) **الأحكام**: لا يجب على الحانث أن يكفر بالمال - وهو الإطعام، أو الكسوة، أو العتق - إلا إذا قدر على ذلك فاضلاً عن كفايته على الدوام؛ بحيث لا يجوز له أخذ الزكاة بالفقر أو المسكنة.

فإن لم يجد ذلك فاضلًا عن كفايته على الدوام، انتقل إلى صوم ثلاثة أيام؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. وهل يجب فيها التتابع؟ فيه قولان:

أحدهما: نص عليه في كتاب الصيام يجب فيها التتابع فإن صام متفرقًا لم يجزئه وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، واختاره المزني؛ لما روى: أن ابن مسعود كان يقرؤها: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»[1] وروى أن أُبيًّا قرأها: «فصيام ثلاثة أيام متتابعة»[2]

---

(١) أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن الأنباري وأبو الشيخ والبيهقي من طرق عنه، كما في الدر المنثور للسيوطي (٢/ ٥٥٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبي داود في «المصاحف» وابن المنذر =

والقراءة الشاذة كخبر الواحد؛ لأنها منقولة عن الرسول ﷺ؛ ولأنه صوم فى كفارة جعل بدلًا عن العتق، فوجب فيه التتابع؛ كصوم الظهار.

فقولنا: صوم فى كفارة احتراز من صوم النذر المطلق، ومن صوم قضاء رمضان.

وقولنا: جعل بدلًا عن العتق احتراز من صوم فدية الأذى.

ويستدل لهذا القول أيضًا بما ذكره المزنى من أن أصل الشافعى حمل المطلق على ما قيد من جنسه، كما حمل إطلاق العتق فى كفارة الأيمان على ما قيد فى كفارة القتل من الإيمان، فلزمه أن يحمل إطلاق هذا الصيام على ما قيد من تتابعه فى القتل.

والقول الثانى: نص عليه فى هذا الموضوع، وهو قول مالك والحجازيين، وقال المحاملى: وهو الأصح: أن التتابع استحباب، وليس بواجب، وأن صومه متفرقا جائز، استدلالًا بما ورد به القرآن من إطلاق صيامها، فاقتضى الظاهر إجزاء صيامها فى حالتى تتابعها وتفريقها، ولا يجب حمله على المقيد من كفارة الظهار؛ كما ألزمه المزنى؛ لتردد هذا الإطلاق بين أصلين: يجب التتابع فى أحدهما وهو كفارة الظهار، ولا يجب فى الآخر وهو قضاء رمضان؛ فلم يكن أحد الأصلين فى التتابع بأولى من الآخر فى التفريق.

ولأنه صوم يتردد موجبه بين إباحة وحظر؛ فوجب ألا يستحق فيه التتابع؛ قياسًا على قضاء رمضان.

فأما قراءة ابن مسعود وأُبَىّ، فإنما تجرى فى وجوب العمل بها مجرى خبر الواحد، إذا أضيفت إلى التنزيل وإلى سماعها من الرسول ﷺ، فأما إذا أطلقت جرت مجرى التأويل دون التنزيل.

ثم لو سلمت، لحملت على الاستحباب، وإطلاقها على الجواز، وذهب بعض الأصحاب إلى أنه لا حجة فيها وإن أضيفت إلى التنزيل وغيره؛ لأنها ذكرت؛ لكونها قرآنًا، ولم يثبت كونها قرآنًا؛ فلا يجب العمل بها.

وأما كفارة القتل فلما تغلظ صومها بزيادة العدد، تغلظ بالتتابع، ولما تخفف صوم كفارة اليمين بنقصان العدد تخفف بالتفرقة[1].

= والحاكم وصححه، البيهقى، كما فى الدر المنثور للسيوطى (٢/ ٥٥٥).

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٢٩، ٣٣٠).

فإذا قلنا: يجب فيها التتابع، فصامتها المرأة وحاضت فى أثنائها انقطع تتابعها.

وقال أحمد: لا ينقطع تتابعها؛ كصوم الشهرين فى كفارة القتل.

دليلنا: أنه يمكنها أن تصوم ثلاثة أيام متتابعات لا يتخللها الحيض، فإذا تخللها قطعها؛ كما لو صامتها وتخللها يوم الأضحى، ويخالف صوم الشهرين، فإنه لا يمكنها ذلك إلا بتأخير الصيام إلى الإياس، وذلك تغرير بالصوم.

وأما إذا تخلل المرض والسفر فى الثلاث: فالحكم فيه كما ذكرنا فى كفارة الظهار.

وإذا كانت المرأة ممن لم تحض؛ فشرعت فى الصوم، وابتدأها الحيض- قال الرافعى: اتجه التسوية بينه وبين المرض.

فرع: وإن كان الحالف كافرًا؛ لم يكفر بالصوم؛ لأنه ليس من أهله؛ وكذا لو كان مسلمًا، ثم ارتد؛ ليس له أن يكفر به فى حال ردته، ويجوز للكافر أن يكفر بالمال؛ لما ذكرناه فى كتاب الظهار.

وهل يجوز للمرتد أن يكفر به؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف فى ملكه إن قلنا بزواله؛ لم يكفر به، وإن قلنا ببقائه؛ كفر به، وإن وقفناه؛ فإن عاد إلى الإسلام؛ تبين وقوعه عنه، وإن مات، أو قتل على الردة؛ فلا.

والثانى: القطع بإجزائه؛ لأنه مستحق عليه قبل الردة؛ فكان كالديون، على أن فى الديون وجهًا عن الإصطخرى حكاه صاحب التقريب: أنها لا تقضى، على قول زوال الملك، ويجعل كأنه تلف.

والظاهر: أنه يكفر، وإن ثبت الخلاف، وهذا الحكم جاز هاهنا، وفى سائر الكفارات(١).

فرع: ذكرنا فى أول أحكام هذا الفصل أن الانتقال إلى التكفير بالصوم، إنما يكون إذا لم يجد ما يكفر به من المال فاضلا عن كفايته على الدوام، وهذا ما صرح به العمرانى، والبندنيجى والمحاملى.

وعليه ينطبق إيراد ابن الصباغ، حيث قال: إن من له أن يأخذ من الزكاة من سهم

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

الفقراء والمساكين، أو من الكفارة؛ جاز له أن يكفر بالصوم، ولا يلزمه التكفير بالمال، وهذا ما حكاه الرافعى، ودل عليه ظاهر كلام الشافعى؛ حيث قال: ومن له أن يأخذ من الكفارة والزكاة؛ فله أن يصوم.

وفى الحاوى: أن التكفير بالمال قد يجب على من يحل له الزكاة، والكفارة؛ وهو من وجدها فاضلة عن قوته وقوت عياله، ولا يصير بفضلها غنيًّا؛ فيجب عليه التكفير بالمال دون الصيام؛ لوجودها فى ملكه، فاضلة عن كفاية وقته، ويحل له أن يأخذ من الزكوات والكفارات؛ لدخوله فى حكم الفقر والمسكنة.

وأجاب عن نص الشافعى: بأنه أشار إلى الأغلب من أحوال الناس، والأغلب ما قاله.

قال ابن الرفعة: وقد انتظم من مجموع النقلين خلاف، وهو مشابه للوجهين اللذين حكاهما ابن الصباغ فى الحج فى أن المعتبر أن يفضل ما يحتاج إليه فى الحج عن الكفاية على الدوام.

ويتجه أن يجئ فيما نحن فيه مذهب ثالث، أبداه الرافعى احتمالًا فى كتاب الظهار: أن المعتبر أن يكون فاضلًا عن كفاية سنة.

فرع: وإن كان له مال غائب؛ لم يجز أن يكفر بالصوم؛ لأنه قادر على التكفير بالمال من غير ضرر؛ فلم يتحقق الشرط.

فإن قيل: قد حل له أن يأخذ من الزكوات والكفارات؛ فوجب أن يجوز له أن يكفر بالصوم؛ كالقسم قبله.

فالجواب: أنه يأخذ لحاجة مختصة بمكان والكفارة معتبرة بإمكانه.

فإن قيل: أليس المتمتع فى الحج إذا كان معسرًا بمكة، موسرًا ببلده يكفر بالصوم؛ فهلا كان هذا مثله؟

فجوابه: أن مكان الدم مستحق بمكة؛ فاعتبر يساره وإعساره بها، ومكان الكفارة مطلق؛ فاعتبر يساره وإعساره على الإطلاق[1].

فرع: إذا مات وفى ذمته كفارات أو هَدْىٌ أو نذر مال ... الخ:

فمذهب الشافعى أنها لا تسقط بالموت، سواء وجبت باختياره: كالكفارات،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

والنذور، أو بغير اختياره: كالزكوات، والحج.

وقال أبو حنيفة: يسقط جميعها بالموت.

وفرق بعض الفقهاء بين ما وجب باختياره، فسقط بالموت، وما وجب بغير اختياره؛ فلا يسقط بالموت.

وعكس بعضهم هذا: فأسقط بالموت ما وجب بغير اختياره ولم يسقط به ما وجب باختياره.

وقد حكى الشافعي هذه المذاهب كلها في كتاب «الأم» ، فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حاله بعد الموت فيما لزمه من الحقوق من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون جميعها من حقوق الآدميين، فهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتعلق جميعها بالذمة، فجميع أربابها أسوة في التركة، إن اتسعت لها قضي جميعها، وإن ضاقت عنها، تحاصوها بينهم على قدر ديونهم.

والضرب الثاني: أن يكون جميعها متعلقة بالعين: كالرهن، والعبد الجاني، فإن اختلفت العينان، اختص كل واحد منهم بالعين التي تعلق حقه بها، وإن تعلقت حقوقهم بعين واحدة، اشتركوا فيها بقدر حقوقهم منها.

والضرب الثالث: أن يكون بعض الحقوق ثابتًا في الذمة، وبعضها متعلقًا بالعين فيقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة؛ لأن صاحب العين قد جمع بين حقين، وتفرد صاحب الذمة بأحدهما.

الحال الثانية: أن يكون جميعها من حقوق الله تعالى، فهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتعلق جميعها بالذمة: كالحج، والكفارة، والزكاة بعد تلف المال، والنذور المتعلقة بالذمة، فإن اتسعت التركة لجميعها قضيت، فإن فضل عنها شئ كان للورثة، وإن استوعبت التركة فلا شئ للورثة، وإن ضاقت التركة عنها، قسمت التركة على الحقوق بالحصص، فإن كان ما خرج بقسط الحج يمكن أن يحج به عنه من ميقات بلده، أخرج عنه، وإن لم يمكن، سقط، وتدبر من التركة على ما سواه من الحقوق.

وكذلك حكم العتق في الكفارة إذا لم يكن فيه تخيير: كالعتق في كفارة القتل والظهار، إذا ضاق قسطه عن تحرير رقبة، سقط حكمه، وعاد على ما سواه.

والضرب الثاني: أن يكون جميعها متعلقة بالعين: كالزكاة في نصاب موجود،

والنذر فى عتق عبد معين، أو الصدقة بمال معين، فإن تغايرت الأعيان، اختصت كل عين بالحق المتعلق بها، وإن اتفقت، قسطت الحقوق المتعلقة بها.

والضرب الثالث: أن يختص بعضها بالذمة ويتعلق بعضها بالعين، فالمتعلق بالعين أحق أن يقدم على ما تعلق بالذمة؛ كما ذكرنا فى حقوق الآدميين.

والحال الثالثة: أن تجمع فى تركته حقوق الله -تعالى- وحقوق الآدميين، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن تكون حقوق الله -تعالى- متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة فيقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة.

والضرب الثانى: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فيقدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى.

والضرب الثالث: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالذمة، ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الآدميين؛ لقول النبى ﷺ: «فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»[1] ولأنها حقوق لا تسقط بالإبراء، فكانت أوكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء.

والقول الثانى: أن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى؛ لأمرين:

أحدها: أن نفوس الآدميين أشح، والله تعالى بحقوقه أسمح؛ ولذلك جعل لها أبدالًا، وأسقطها بالشبهات.

والثانى: أن مستحقيها متعينون، وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقه، أوكد.

والقول الثالث: أن كلا الحقين سواء، لاشتراكهما فى الوجوب، وتساويهما فى الاستحقاق؛ فتسقط التركة بينهما على قدر الحقين.

والضرب الرابع: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فإن تغايرت، اختصت كل عين بمستحقها، وإن اتفقت فى عين واحدة، فقد أشار أبو على بن أبى هريرة إلى وجهين:

---

(١) تقدم .

أحدهما: أنه يكون على الأقاويل الثلاثة؛ كالمتعلق بالذمة.

والوجه الثاني: أنه يقدم فيها حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى قولًا واحدًا؛ لأنها في أيديهم[١].

فرع: وإن كان عليه كفارة يمين، ومات ولم يوص بها، فالواجب عليه أقل الأنواع، وهو الإطعام.

ويجوز للورثة أن يكسوا المساكين، وهل يجوز لهم أن يعتقوا عنه؟ فيه وجهان:

وإن وصى بأن يعتق عنه عن كفارة اليمين، كان ذلك من ثلثه، سواء أطلق أو قال: من رأس المال، أو من الثلث؛ لأنه ليس بواجب.

فإن وفى ثلثه برقبة تجزئ، فلا كلام، وإن لم يفِ الثلث برقبة تجزئ، ففيه وجهان.

وقال أبو إسحاق: يعزل قدر الإطعام من رأس المال، ويضاف إليه الثلث من الباقي، فإن وفَّى برقبة تجزئ، أعتقه، وإلا أطعم عنه؛ كما يقول فيه إذا وصى أن يحج عنه من دويرة أهله، ولم يفِ الثلث بذلك.

ومن أصحابنا من قال: تبطل الوصية بالعتق، ويطعم عنه، وهو ظاهر النص؛ لأن الذي وصى به لم يحتمله الثلث، فسقط، ويفارق الحج؛ لأن الذي وصى به هو الواجب، وإنما أراد تكميله، والعتق هاهنا غير واجب، وإنما الواجب الإطعام.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان الحالف عبدًا، فكفارته الصوم.

وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار، نظرت: فإن حلف بإذن المولى، وحنث بإذنه؛ جاز له أن يصوم من غير إذنه؛ لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بغير إذنه وحنث بغير إذنه؛ لم يجز (له) أن يصوم إلا بإذنه؛ لأنه لزمه بغير إذنه، وإن حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، جاز أن يصوم بغير إذنه؛ لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه؛ لأنه وجد أحد السببين بإذنه، فصار كما لو حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٣٣ - ٣٣٥).

والثانى: لا يجوز أن يصوم بغير إذنه - وهو الصحيح - لأنه إذا لم يجز أن يصوم، ولم يمنعه من الحنث باليمين، فلئلا يجوز - وقد منعه من الحنث باليمين - أولى، فإن كان الصوم لا يضر به؛ كالصوم فى الشتاء، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه؛ لأنه لا ضرر عليه.

والثانى: أنه كالصوم الذى يضر به على ما ذكرناه، لأنه ينقص من نشاطه فى خدمته، فإن صام فى المواضع التى منعناه من الصوم فيها، أجزأه؛ لأنه من أهل الصيام، وإنما منع منه لحق المولى، فإذا فعل بغير إذنه، صح؛ كصلاة الجمعة.

فإن كان نصفه حرا، ونصفه عبدًا، وله مال؛ لم يكفر بالعتق؛ لأنه ليس من أهل الولاء، ويلزمه أن يكفر بالطعام، أو الكسوة.

ومن أصحابنا من قال: فرضه الصوم - وهو قول المزنى - لأنه ناقص بالرق؛ وهو كالعبد.

والمذهب الأول؛ لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكًا تاما، فأشبه الحر.

(الشرح) الأحكام: إذا وجبت على العبد كفارة يمين أو ظهار أو قتل، لم يجزئه إذا لم يملكه السيد مالاً أن يكفر إلا بالصيام؛ لأنه لا يقدر على المال وهو أسوأ حالاً من الحر المعسر الذى يصح منه تملك المال.

وإن ملكه السيد مالًا، لم يكن له أن يكفر به إن لم يأذن له السيد فى التكفير به؛ سواء حكم له بملك المال أو لم يحكم؛ لأنه محجور عليه فى حق السيد.

وإن أذن له أن يكفر بالمال، فقد اختلف قول الشافعى فى العبد، هل يملك إذا ملك أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يملك إذا ملك، وبه قال فى القديم، وهو مذهب مالك والحجازيين.

والقول الثانى: لا يملك وإن ملك، وبه قال فى الجديد، وهو مذهب أبى حنيفة والعراقيين.

فإن قيل: بالجديد ألا يملك لم يكفر إلا بالصيام، ولا يجوز أن يكفر بإطعام ولا كسوة ولا عتق.

وإن قيل بالقديم: إنه يملك إذا ملك، جاز أن يكفر بالإطعام والكسوة، لقدرته عليه مع ملكه.

وفى جواز تكفيره بالعتق وجهان:

أحدهما: يجوز كالإطعام والكسوة.

والوجه الثاني: لا يجوز لما فيه من استحقاق الولاء الذى لا يستقر له عليه ملك، ولا يثبت له به ولاية ولا إرث.

وإذا قيل بجوازه على الوجه الأول ففى ولائه قولان.

أحدهما: للسيد.

والثاني: أنه موقوف على ما يفضى إليه حاله من عتق، فيصير الولاء له أو يموت على رقه؛ فيكون لسيده[١].

هذه طريقة الماوردى.

قال ابن الرفعة: وأما الإمام فقدم على الكلام فى ذلك مقدمة؛ وهو أن السيد لو ملك رقيقه عبدًا، وأذن له فى عتقه؛ فلا شك فى نفوذ العتق، ولكن لمن يكون الولاء؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يكون للعبد؛ فعلى هذا يجزئ عتقه عن الكفارة.

والثاني: أن يكون للسيد؛ فعلى هذا يقع العتق عمن؟

قال الإمام: فيه وجهان للأصحاب:

أظهرهما: أنه للسيد.

والثاني: أنه للعبد؛ فعلى هذا يجوز عتقه عن الكفارة، وهو ما صار إليه الشيخ أبو محمد.

والثالث: أنه يكون موقوفًا، فعلى هذا هل يقع العتق عن الكفارة ناجزًا فى الحال، أو يكون موقوفًا، كالولاء؟

الذى حكاه الصيدلانى عن الأصحاب: الأول.

والذى اختاره: الثانى، وبه قطع القاضى.

وحكم المدبر والمعتق بصفة، وأم الولد حكم العبد.

وأما المكاتب؛ فإن قيل: إن العبد لا يملك، إذا ملك، لم يكن له أن يكفر إلا بالصوم.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٥/٣٣٨).

وإن قلنا: إنه يملك بإذن السيد، وأذن له ففى جواز تكفيره بالمال قولان:

أحدهما: يجوز كالعبد لأنه ليس بأسوأ حالًا منه.

والثانى: لا يجوز أن يكفر إلا بالصوم، وإن كان للعبد أن يكفر بالمال؛ لأن ملك السيد لمال المكاتب ضعيف؛ فضعف إذنه فيه، وملكه لمال عبده قوى؛ فقوى إذنه فيه، كذا حكاه الماوردى.

وحكى الإمام عن الصيدلانى: أنه قال: إن أعتق المكاتب عن كفارته بإذن السيد على قولنا بنفوذ تبرعاته بإذن السيد؛ فالذى ذكره الأصحاب: أن ذمته برئت عن الكفارة، والذى عندى فيه: أن الأمر موقوف؛ فإن المكاتب ربما يعجز فيرق، ثم إذا عاد رقيقًا؛ فيكون الولاء موقوفًا، وإذا كان موقوفًا يجب وقف الكفارة.

واعلم: أن كل موضع قلنا فيه: يجوز للعبد أن يكفر بالمال بإذن المولى، يجوز للمولى أن يكفر عنه بإذنه به. وكل موضع. قلنا: لا يجوز أن يكفر بالمال بإذن المولى لا يجوز للمولى أن يكفر به عنه بإذنه.

نعم، لو مات العبد والمكاتب، جاز للمولى أن يكفر عنه بالطعام والكسوة وإن قلنا: إن العبد لا يملك بالتمليك؛ لأن التكفير عنه فى الحياة يتضمن دخوله فى ملكه، والتكفير بعد الموت لا يستدعى ذلك، وليس للميت ملك محقق.

وأيضًا: فإن الرق لا يبقى بعد الموت؛ فهو والحر سواء.

قال الإمام: ويتطرق إليه احتمال وجه مذكور فى الكفارات؛ فيما إذا أعتق العبد، وعليه كفارة، وأراد أن يكفر بالمال، وقلنا: إن الاعتبار بحال الوجوب أنه لا يجوز؛ لأنه لم يكن أهلًا للتكفير بالمال حينئذٍ.

وإذا قلنا بالظاهر؛ فهل يجزئ إعتاقه عنه؟ فيه وجهان:

أصحهما -وهو المذكور فى التهذيب-: المنع؛ لما ذكرناه من إشكال الولاء.

فرع: إذا قلنا: يجوز للعبد أن يكفر بالمال؛ فهل له العدول عنه إلى الصيام؟

الذى أبداه الإمام الرافعى فى كتاب الظهار: الجواز والذى يقتضيه إيراد الشيخ فى التنبيه: عدمه[1].

فرع: إذا ثبت هذا: وأراد العبد أن يصوم عن الكفارة فإن كان ذلك فى وقت؛ لا

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

ضرر على المولى فيه؛ أى: مثل إن كان فى الشتاء، أو ما قاربه من الزمان القصير المعتدل: جاز؛ من غير إذن المولى، سواء حلف بإذنه وحنث بإذنه، أو بغير إذنه؛ لأنه لا ضرر عليه فى ذلك؛ فلم يكن له منعه منه؛ كما لو أراد أن يتطوع بالصلاة فى غير زمان الخدمة، أو يقرأ القرآن وبهذا قال ابن الصباغ والمحاملى، ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «الصوم فى الشتاء الغنيمة الباردة»[١] .

وحكى الماوردى وغيره وجهًا: أنه لا يجوز من غير إذنه؛ لأنه ينقص نشاطه.

وحكم التطوع بالصوم فى مثل هذا الوقت حكم الصوم عن الكفارة.

وفى النهاية أن ما ذكر من جواز الصوم تبرعًا، أو فرضًا حيث لا يؤثر فى الرقبة والقوة فى العبد، وأما الأمة: فللسيد أن يفطرها فى صوم التطوع، وصوم الفرض؛ إن لم يكن سبب وجوبه بإذنه.

وأما إن كان عليه ضرر فيه؛ بأن كان فى حر شديد أو فى طول النهار، أو كان يضر به ويضعفه عن العمل[٢] .

فهو هاهنا ممنوع من الصيام إلا بإذن السيد، ولا يخلو حاله فى عقد يمينه وحنثه من أربعة أحوال:

أحدها: أن الحلف بإذن سيده، ويحنث بإذنه، فللعبد أن يصوم عن الكفارة بغير إذنه؛ لأن موجب الكفارة عن إذن السيد؛ فلم يكن له منعه وإن كانت الكفارة على التراخى، لما صدر عنه من الإذن.

والحال الثانية: أن يحلف بغير إذنه ويحنث بغير إذنه، فليس للعبد أن يصوم إلا بإذن سيده؛ لما فيه من التقصير فى خدمته؛ إذ إن السيد لم يأذن له فيما ألزم نفسه؛ فكان له منعه وتحليله منه[٣] .

وقال أحمد: ليس للسيد منعه.

دليلنا: أن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه، وعلى السيد ضررٌ فيه؛ لأن منفعته

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٣٣٥) من حديث عامر بن مسعود الجمحى. وأخرجه الطبرانى فى الصغير (١/ ٢٥٤) من حديث أنس، وذكره الهيثمى فى المجمع (٣/ ٢٠٣) وعزاه للطبرانى فى الصغير عن أنس، قال: وفيه سعد بن بشير، وهو ثقة ولكنه اختلط .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

(٣) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٣٩) .

تنقص، فكان له منعه، كما لو أراد أن يحرم بالحج بغير إذنه.

والحال الثالثة: أن يحلف بغير إذنه ويحنث بإذنه فطريقان:

أحدهما: - وهو الذى جزم به المحاملى والماوردى والعمرانى: أنه يجوز للعبد أن يصوم بغير إذن السيد وهو قضية كلام ابن الصباغ؛ حيث علل وجه الجواز - فيما إذا حلف بالإذن، وحنث بغير الإذن - بأنه أذن فى أحد سببى الكفارة؛ فلم يكن له المنع من التكفير؛ كما لو أذن فى الحنث، دون اليمين.

والطريق الثانى؛ وهو الذى ذكره الغزالى فيه وجهان[(١)] قاله ابن الرفعة.

والحال الرابعة: أن يحلف بإذنه، ويحنث بغير إذنه، ففى جواز صيامه بغير إذنه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن عقد يمينه بإذنه؛ فصار ما قضى إليه من الحنث داخلًا فى حكم إذنه، كما لو أذن لعبده فى النكاح كان إذنًا له بالنفقة؛ وهذا ما رجحه فى التهذيب.

والوجه الثانى: لا يجوز أن يصوم إلا بإذنه؛ لأن عقد اليمين مانع من فعل الحنث؛ فلم يجز أن يجرى عليه حكم الإذن[(٢)].

ولأنه إذا حلف وحنث؛ بغير إذنه؛ لم يجز له أن يصوم بغير إذنه مع أنه لم ينهه عن المخالفة بالإذن فى اليمين؛ فلأن لا يجوز، وقد نهاه عن المخالفة، وأكدها بإذنه فى اليمين؛ أولى[(٣)].

إذا ثبت هذا: فكل موضع قلنا فيه بمنع العبد من الصيام إلا بإذن سيده، فخالف العبد، فصام بغير إذنه، أجزأه؛ لأنها عبادة لا يقف انعقادها على إذنه؛ فصحت وإن جاز للسيد منعه منها؛ كالحج، ولأن المنع لا يعود إلى نفس الصوم؛ فأشبه ما لو صلى الجمعة من غير إذنه.

فرع: وإن حلف العبد، ثم أعتق، ثم حنث، فحكمه فى الكفارة حكم الأحرار؛ لأن الوجوب والأداء فى حال الحرية، فعلى هذا: إن كان معسرًا كفر بالصيام، فإن عدل عنه إلى المال، أجزأه، سواء كان إطعامًا أو عتقًا.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

(٢) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٣٩) .

(٣) ينظر: الكفاية خ .

وإن حنث، ثم أعتق قبل أن يكفر، فإن كان معسرًا، ففرضه الصوم؛ لأنه حين الوجوب وحين الأداء من أهل الصوم.

وإن كان موسرًا: فإن قلنا: الاعتبار بحال الأداء، أو بأغلظ الحالين، ففرضه أحد الأشياء الثلاثة، إما الإطعام، أو الكسوة، أو العتق، ولا يجزئه الصيام.

وهذا ما صححه العمراني؛ استدلالًا بأن الشافعي قال: «إذا أعتق فكفر بالمال، أجزأه؛ لأنه حينئذٍ مالك للمال» واعتباره بحال الوجوب في ذلك لا يصح؛ لأنه إذا كفر بالمال في حال رقه، احتاج إلى إذن السيد، وبعد العتق لا يحتاج إلى ذلك.

وإن قلنا: الاعتبار في الكفارة بحال الوجوب أجزأه الصوم.

وإن أراد أن يكفر بالمال؛ فإن قيل: إن العبد يجوز أن يكفر بالمال؛ على قوله القديم: إنه يملك، إذا ملكه، كان بعد عتقه أولى بالجواز.

وإن قيل: إنه لا يجوز للعبد أن يكفر بالمال؛ على قوله في الجديد: إنه لا يملك - فهل يجوز له بعد عتقه أن يكفر بالمال؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأنه عند تكفيره حر؛ فأشبه الحر المعسر.

والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لو أراد التكفير بالمال عند الوجوب؛ لم يجزئه؛ بخلاف الحر المعسر، الذي لو كفر بالمال أجزأه؛ فلزمه استصحاب هذا الحكم بعد عتقه؛ لاستقرار وجوبه في حال رقه؛ فصار في محصول تكفيره ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يكفر إلا بالمال.

والثاني: لا يكفر إلا بالصوم.

والثالث: أنه مخير بين التكفير بالمال، أو الصيام؛ حكاه الماوردي.

والذي حكاه ابن الصباغ - على القول باعتبار حال الوجوب أن المذهب: أن له أن يكفر بالعتق والإطعام والكسوة.

ومن أصحابنا من قال: لا يكفر بالعتق قولًا واحدًا، وفي الإطعام والكسوة القولان في ملك العبد؛ لأن الاعتبار بحال الوجوب، وحال الوجوب كان عبدًا[1].

إذا حنث من نصفه حر ونصفه عبد، لم يخل حاله من أن يكون بنصفه الحر موسرًا أو معسرًا، فإن كان معسرًا ففرضه التكفير بالصيام؛ لأنه لما صام بالإعسار مع

(١) ينظر: الكفاية خ .

كمال حريته، كان صيامه مع تبعيض الحرية أولى، وإن كان بنصفه الحر موسرًا، فقد قال الشافعى هاهنا: كَفَّرَ بالمال، فغلب حكم الحرية على حكم الرق فى الكفارة، وإن كان يغلب حكم الرق على حكم الحرية فى النكاح، والطلاق والنفقة، والميراث، والشهادة.

فاختلف أصحابنا فى كفارته على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول طائفة منهم: أنه يكفر بالمال على قوله فى القديم: أنه يملك إذا ملك، وعليه خرج الجواب.

فأما على قوله فى الجديد: إنه لا يملك إذا ملك، فلا يكفر إلا بالصيام.

والوجه الثانى: قال المزنى، وساعده غيره من أصحابنا: أنه لا يكفر إلا بالصيام على القولين معًا، وأن ما ذهب إليه الشافعى من تكفيره بالمال مخالف لأصوله من وجهين:

أحدهما: أنه لما غلب فيما عدا الكفارة حكم الرق على الحرية، وجب أن يكون كذلك فى الكفارة.

والثانى: ما ذكره المزنى: من أن نقصان المكفر إذا كان بعضه حرًا وبعضه مملوكًا كنقصان التكفير، إذا وجد بعض الإطعام وعدم بعضه؛ فوجب أن يكون عجزه ببعض بدنه مع قدرته على جميع الكفارة كعجزه عن بعض الكفارة مع قدرته بجميع بدنه.

والوجه الثالث: وهو ظاهر المذهب وما عليه جمهور أصحابنا: أنه لا يكفر إلا بالمال على القولين معًا؛ تغليبًا لحكم الحرية على الرق، وإن غلب حكم الرق على الحرية فى غير الكفارة؛ استدلالًا بقول الله تعالى ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا واجد؛ فلم يجزه الصيام.

ولأن تكفير الحر الموسر بالمال وتكفير العبد القن بالصوم؛ فلم يخل حال من تبعضت فيه الحرية والرق من ثلاثة أحوال: إما أن يغلب حكم الحرية فى تكفيره بالمال، أو يغلب حكم الرق فى تكفيره بالصيام، أو يبعض تكفيره بالمال والصيام بحسب ما فيه من حرية ورق.

وقد أجمعوا على إبطال التبعيض، فلم يبق إلا تغليب أحدهما، فكان تغليب الحرية على الرق فى التكفير بالمال أولى من تغليب الرق على الحرية فى التكفير

بالصيام من وجهين:

أحدهما: أنه لما تغلب حرية بعضه فى السراية إلى عتق جميعه تغلب حكمها فى تكفيره.

والثانى: أن التكفير بالمال أصل، وبالصيام بدل؛ ولذلك كان لمن فرضه الصيام أن يكفر بالمال، ولم يجز لمن فرضه المال أن يكفر بالصيام؛ فكان تغليب ما أوجب الأصل من المال أولى من تغليب ما أوجب البدل من الصيام.

أما تغليب الرق فيما سوى ذلك من الأحكام؛ فلأن تبعيض الحرية والرق موجب لتغليب أغلظ حكميه؛ فكان أغلظهما من الكفارة حكم الحرية، وأغلظهما فيما عداها حكم الرق.

وأما الجواب عما استدل به المزنى من أن نقصان المكفر كنقصان الكفارة: فهو أن نقصان الكفارة مفض إلى التبعيض فسقط، ونقصان المكفر موجب لكمال الكفارة؛ فافترقا فى النقص؛ لافتراقهما فى الموجب، والله أعلم بالصواب. وبالله التوفيق[1].

* * *

(١) ينظر: الحاوى (١٥/ ٣٤١، ٣٤٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب العدد

إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة، لم تجب العدة؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها.

وإن طلقها بعد الدخول، وجبت العدة؛ لأنه لما أسقط العدة فى الآية قبل الدخول، دل على وجوبها بعد الدخول، ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء، فوجبت العدة لبراءة الرحم.

وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: لا تجب العدة؛ لما ذكرناه من الآية والمعنى.

والثانى: تجب؛ لأن التمكين من استيفاء المنفعة، جعل كالاستيفاء؛ ولهذا تستقر به الأجرة فى الإجارة، كما تستقر بالاستيفاء، فجعل كالاستيفاء فى إيجاب العدة.

(الشرح) قوله: (العدة):

أما العدة لغة:

فهى، بالكسر: المقدار، وأصلها: العدّ الذى هو الإحصاء، مأخوذة من: عدّ الشىء، من باب «ردَّ»: أحصاه. وقيل: «العدة» مصدر كالعد؛ فيكون معناها: الإحصاء، وكذا فى اللسان، واستشهد له بقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤].

وعدة المرأة المطلقة والمتوفى زوجها: هى ما تعده من أيام أقرائها، أو أيام حملها، أو أربعة أشهر وعشر ليالٍ، وعدتها - أيضاً - أيام إحدادها على الزوج، وإمساكها عن الزينة، شهوراً كان أو أقراء، أو وضع حملٍ حملته من زوجها، وقد اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها، أو طلاقه إياها.

وجمع عدتها: عِدَدٌ، بكسر العين[1]، والعدة - بالفتح -: الجملة المعدودة، ومنه قول السيدة عائشة - رضى الله عنها -: إن شاء مواليك، عددت لهم ثمنك

---

(١) ينظر: التاج (٨/ ٣٥٧) (عدد)، اللسان (عدد).

عَدَّة واحدة.[١].

تعريف العدة اصطلاحاً:

فعند الشافعية:

عرفها الماوردى بقوله: «عدة النساء تربُّصهن عن الأزواج بعد فرقة أزواجهن».

وعرفها بعضهم: بأنها أيام يصير التزوج حلالًا بانقضائها.

وعرفها المتأخرون: بأنها مدة تتربص فيها المرأة عند زوال النكاح، أو عند شبهته المتأكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الموت؛ لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد مع تفجعها على زوج.

قولهم: «المدة» برهة من الزمن.

و «التربص»: الانتظار، والمراد هنا: الكف عن التزوج ونحوه إلى مضى العدة.

فعند الشافعية العدة: كف. ويرجِّح أنها المدة المؤدية إلى كونها كفًا، قولُهُ تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] أى: تلك المدة التى تكف المرأة نفسها عن ارتكاب ما نهيت عنه فيها.

وأيضاً نقل اللغة ففى «الصحاح» و «القاموس» وغيرهما: عدة المرأة: أيام أقرائها.

وقيل: التربص، معناه: الصبر والتمهل، وكتب اللغة تفيد المعنيين، ففى «المختار»: تتربص: تنتظر، ويمكن أن يقال: تصبر وتتمهل. وفى «المصباح»: تربصت الأمر تربصًا: انتظرته، وتربصت الأمر بفلان: توقعت نزوله به، ومؤدى المعنيين واحد، غير أن الثانى يفيد الصبر فى الحال والاستقبال، بخلاف الأول.

قولهم: «عند زوال النكاح، أو عند شبهته»، أى: عند زوال موجب من موجبات العدة من فرقة وموت وغيرهما.

قولهم: «لمعرفة براءة رحمها» المراد بالمعرفة: ما يشمل الظن؛ إذ ما عدا الحمل يدل عليها ظنًا، والمعرفة هذه هى الأصل فى العدة؛ لأنها شرعت لصيانة الأنساب، وحفظها من الاختلاط، والمغلب فيها عند الجمهور: التعبد؛ بدليل عدم الاكتفاء

---

(١) تقدم.

بقرء مع حصول البراءة به.

قولهم: «أو للتعبد» هو اصطلاحًا: ما لا يعقل معناه؛ عبادة كان كصلاة، أو غيرها كالصغيرة.

وهذا تعريف للمتعبد به أطلق على التعبد مسامحة.

وقالت طائفة من المتأخرين: لا يقال في العدة: تعبد؛ لأنها ليست من العبادات الموضحة، ولظهور الحكم، ومتى ظهرت الحِكم فإسناد الحكم إليها أوفق؛ لأنه أوقع في النفس من حُكْمٍ خفيت علينا حِكَمُه؛ فإن النفوس تطمئن إلى الأول، وتتلقاه بالقبول؛ لظهور المصلحة فيه عندها، وهذا القول غير ظاهر عند الجمهور؛ لأن التعبد يعم المحضة وغيرها، ولأن هذه الحكم غير موصلة إلى ما أريد منها.

قولهم: «مع تفجعها على زوج» التفجع: بجامع التعبد، ومعرفة البراءة؛ لأن عدة الوفاة إما لمعرفة البراءة فيمن تحبل، أو للتعبد في غيرها؛ كما أن عدة الطلاق كذلك، والتفجع مصاحب للكل، وإن خصصه بعضهم بالوفاة فقط.

وفي المختار: الفجيعة: الرزية، وفجعته المصيبة: أوجعته وبابه: قطع، وتفجع له: توجع، والمناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي: اشتمال العدة على العدد غالباً، وقد لا تشتمل عليه؛ كما في وضع الحمل؛ فإنه غير ملحوظ فيه.

والعدة عند الحنفية: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته من النكاح الفاسد، أو الوطء بشبهة.

قولهم «التربص» هو: التثبت والانتظار؛ قال عز من قائل: ﴿قُلْ هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾ [التوبة: ٥٢] أي: هل تنتظرون بنا إلا الفتح أو الشهادة في سبيل الله؟

وقال تعالى: ﴿فَتَرَبَّصُوٓاْ إِنَّا مَعَكُم مُّتَرَبِّصُونَ﴾ [التوبة: ٥٢] أي: انتظروا إنا معكم منتظرون.

قولهم: «يلزم المرأة» مُخْرِجٌ للرجل حيث لا عدة عليه؛ لأن ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج إلى أن تمضي عدة امرأته بالنسبة إلى نكاح أختها ونحوه - لا يسمى عدة في عرف الفقهاء، إلا اختصاصها في اصطلاحهم بتربصها دون تربصه، وإن وجد في تربصه معنى العدة، وجاز إطلاق اسم العدة عليه شرعًا.

ويقال على هذا: العدة تربص يلزم الرجل أو المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول، أو ما فى حكمه من الخلوة أو الموت؛ ضرورة أن لا عدة على من زال نكاحها بدون تأكد بذلك، أو شبهته من النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة المتأكدين بالدخول.

وهذا التعريف غير مساو للمعرَّف، بل هو أخص منه؛ إذ إنه لا يشمل عدة المرأة التى طلقت طلاقًا رجعيًّا؛ إذ نكاحها يزول بانقضاء عدتها، مع أن زوال النكاح قيد فى التعريف؛ فيكون التعريف غير منتظم لعدتها.

وأيضاً: فالتعريف غير متناول لعدة الصغيرة، وأم الولد التى أعتقها مولاها، أو مات عنها:

أمَّا عدم تناوله لعدة الصغيرة؛ فلأنه لا لزوم فى حقها، ولا تربص واجب عليها؛ لأنها ليست مخاطبة.

وعند بعض الشراح: ما يفيد وجوب العدة على الصغيرة بالاتفاق، نظرًا لكونها حق الزوج، وإن كان فيها حق الله تعالى.

وعلى هذا يندفع الاعتراض بها على التعريف.

وأما عدم تناوله لعدة أم الولد؛ فلأن عدتها، وإن كانت واجبة عندنا، لكنها ليست عند زوال النكاح أو شبهته.

لهذا قال بعض الشراح: ينبغى أن يزاد على التعريف قيد آخر؛ ليكون شاملًا لعدة أم الولد؛ فيقال: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته أو شبهه.

وحينئذ يصدق الحد على عدة أم الولد؛ إذ إن لها فراشًا كالحرة، وإن كان أضعف من فراشها.

وإذ قد ورد على هذا التعريف عدم شموله لبعض أفراد المعرَّف؛ فينبغى أن تعرف العدة بما قاله ابن كمال باشا:

اسم لأجَلٍ ضُرِبَ لانقضاء ما بقى من آثار النكاح، أو شبهته أو الفراش.

قال ابن عابدين: التعريف الذى عرف به ابن كمال باشا أولى من تعريف بعض الشراح.

ووجه أولويته: أنه شامل لعدة أم الولد وغيرها، ولأنه مساو للمعرَّف؛ فليس أعم

منه، حتى يكون غير مانع فيصدق على غير أفراده، وليس بأخص منه، حتى يخرج عنه بعض منها، بل هو منطبق على أفراد المعرف تمام الانطباق، ولأنه موافق لنظم كتاب الله - تعالى - حيث قال - تعالى - وهو أصدق القائلين: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]

والمراد بالعدة: المدة نفسها، لا التربص الواجب؛ كما يفيده التعريف الأول.

وقال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والأجل فى هذه النصوص: المدة، وهى مسمى العدة. ثم المراد بالأجل فى التعريف: المدة، وبالضرب: التقدير، وبالنكاح: الوطء حقيقة أو حكمًا، وبالفراش: حل الاستمتاع بطريق الملك فى أم الولد.

فيكون معنى التعريف هكذا: مدة قدرها الشارع؛ لزوال ما بقى من آثار الوطء، أو ما يقوم مقامه؛ كالخلوة الصحيحة، أو ما بقى من آثار الاستمتاع؛ بطريق الملك.

العدة عند المالكية كما قال ابن عرفة - هى مدة منع النكاح لفسخه، أو موت الزوج أو طلاقه.

قوله: «لفسخه» اللام فيه بمعنى «بعد» ؛ لأن الفسخ وما معه من الموت والطلاق - ليست أسبابًا لمنع النكاح، بل أسباباً لإباحته.

قال العلامة الخرشى: يدخل فى هذا التعريف مدة منع الزوج إذا طلق الرابعة طلاقًا رجعيًا من نكاح غيرها، أو طلق زوجته، وأراد التزوج بأختها، أو من يحرم الجمع بينهما، كعمتها أو خالتها، إن جرينا على القول بأن تربصه يسمى عدة حقيقة، فإن أريد إخراج مدة منعه من التعريف قيل: مدة منع المرأة... إلخ، ويكون التعريف حينئذ قاصرًا على مدة منعها من النكاح لأحد الأمور المتقدم ذكرها.

لكن الذى رجحه الإمام العدوى: أن إطلاق العدة على مدة منع الرجل من النكاح إذا طلق الرابعة - مثلاً: مجاز لا حقيقة، وإذا كان كذلك، فلا ينبغى إدخاله فى حقيقة العدة الشرعية.

اعتراض:

ورد على هذا التعريف: أنه غير جامع؛ لعدم صدقه على مدة إقامة أم الولد بعد

موت سيدها؛ فإنها عدة على المشهور، كما ذكر ابن عرفة.

كما أورد العلامة الحطاب اعتراضًا آخر على هذا التعريف، فقال: إن فيه دورًا، بيانه: أن معرفة مدة منع النكاح تتوقف على معرفة العدة؛ فإنهم ذكروا في باب النكاح أن من موانعه كون المرأة معتدة؛ فإذا توقفت العدة على معرفة مدة منع النكاح جاء الدور.

ومن هذا المنطلق عرفها الحطاب: بأنها المدة التي جعلت دليلًا على براءة الرحم لفسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه.

فقوله: «المدة التي جعلت دليلًا على براءة الرحم» يشمل الاستبراء؛ لأنه يستدل به على براءة الرحم.

قوله «لفسخ النكاح» إلخ.

فصل: يخرج الاستبراء؛ لأنه ليس لواحد من الأمور المذكورة، بل لحصول الملك، أو غيره من أسباب الاستبراء.

قوله: «على براءة الرحم» يعني أن هذا أصل مشروعيتها، وإن كانت قد تكون لبريئة الرحم، كالمتوفى عنها قبل الدخول، أو كان الزوج صغيراً؛ لأن البراءة حينئذ متيقنة؛ ولذا قيل: العدة فيها شائبة تعبد. والله أعلم.

والعدة عند الحنابلة هي: التربص المحدود شرعًا.

قولهم: (التربص): الاحتباس.

قولهم: (المحدود) أي: مدة معلومة تتربص فيها المرأة؛ لتعرف براءة رحمها، وذلك يحصل بوضع حمل أو مضى أقراء أو أشهر.

قولهم: (شرعًا) أي: أن التحديد جاء من قبل الشارع عن طريق النص، سواء أكان قرآنًا أو سنة، والعدة إما لمعنى محض كالحامل، أو تعبد محض كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول[١].

الأحكام[٢]: تجب العدة بفرقة زوج حي ينسب له الولد؛ بأن كان فحلًا أو خصيًا أو مجبوبًا لا ممسوحًا، وإن ساحقها حتى نزل ماؤه في فرجها؛ لأنه لا ينسب إليه الولد.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٤١١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩١).
(٢) ينظر: اللؤلؤة الحسناء في بيان العدة والاستبراء، لإبراهيم محمد.

وتحصل بطلاق أو فسخ منه، أو منها: بعيب مثلًا، أو انفساخ بلعان أو رضاع أو ردة أو ملك، ولا بد أن يسبق هذه الفرقة إما دخول منيه المحترم ولو كان المنى من مجبوب؛ لأنه أقرب للعلوق من مجرد إيلاج قطعة فيه مع عدم الإنزال. وقالت الأطباء: الهواء يفسده؛ فلا يتأتى منه ولد. وهو غير وجيه؛ لأن ذلك ظن لا ينافى الإمكان، على أنه لو قيل بأنه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه، لم يبعد؛ ولهذا ثبت به النسب، والعبرة فى حال الاحترام بحال خروجه فقط، حتى لو خرج منه مَنِيّ بوجه محترم: كما إذا علا على زوجته، فأخذته أجنبية عالمة بأنه مَنِيّ أجنبى واستدخلته - فهو مَنِيّ محترم تجب به العدة، و الولد منه حر نسيب. وكذا لو ساحقت امرأته التى نزل فيها ماؤه امرأة أجنبية، فخرج ماؤه منها، ونزل فى الأجنبية - فهو محترم، والولد المنعقد منه ولده. وكذا لو استنجى بحجر فخرج منه مَنِيّ على الحجر، فأخذته امرأة عمدًا واستنجت به، فدخل ما عليه فرجها - فهو محترم.

والمراد بدخول المنى: الدخول بالفعل؛ فمجرد إمكان دخول الماء لا يعتبر، ولا تجب به العدة، ولا يلحق به الولد إن كان.

وصورة الإمكان: أن يمضى من العقد مدة يمكن فيها إرسال الماء إلى الزوجة واستدخالها له، أو أن يقع وطء فى فرج أو دبر ولو بذكر خصى، أو صغير يمكن وطؤه، أو ذكر أشل، أو زائد على سمت الأصلى.

فإن لم يوجد وطء ولا دخول مَنِى، فلا عدة على المطلقة بالإجماع؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] أى: تستوفون من عددها، من: «عددت له الدراهم، فاعتدها» ؛ كقولك: كلته فاكتاله، أو تعدونها، والإسناد إلى الرجال؛ للدلالة على أن العدة حق الأزواج؛ كما أشعر به: ﴿فَمَا لَكُمْ﴾، والمسيس هو الإصابة.

وظاهر الآية يقتضى عدم وجوب العدة بمجرد الخلوة، وإليه ذهب الشافعى فى الجديد، وأما فى القديم فتجب بها العدة؛ لقيامها مقام الوطء؛ لأنها مظنته، وهو مذهب أبى حنيفة.

وقال مالك: للخلوة تأثير فى أنه يقوى بها قول من ادعى الإصابة منهما، دون استقرار المهر بها وإيجاب العدة.

وظاهر الآية كذلك يقتضى تخصيص المؤمنات لكن الحكم عام، والتقييد بالمؤمنات؛ للتنبيه على أن من شأن المؤمن ألا ينكح إلا مؤمنة؛ تَخَيُّرًا لنطفته.

وقيس على الوطء فى الآية دخول المنى؛ لأنه كالوطء، بل هو أولى؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الوطء، ولو وطئ زوجته يظنها أجنبية ثم طلقها، وجبت العدة، بل لو استدخلت هذا الماء زوجة أخرى وجبت العدة فيما يظهر، وصورة ذلك: أن يتزوج امرأة، ثم يطأها يظنها أجنبية وأن وطأه إيّاها زنىً، ثم طلقها، ولم يتفق له وطؤها سوى ذلك - فتجب عليها العدة بطلاقه، ولا نظر لكون الوطء بقصد الزنى، حتى يقال: لا عدة عليها؛ لكونها مطلقة قبل الدخول، ووطء الزنى لا يوجب عدة؛ اعتبارًا بكون الموطوءة فى نفس الأمر زوجة. ثم إذا استدخلته أخرى حينئذ وجبت عليها عدة أيضا.

والفرقة بعد الوطء أو استدخال المنى توجب العدة ولو مع تيقن براءة الرحم، كما فى صغيرة وطئت أو استدخلت الماء، بشرط أن يكون قد تهيأ كل منهما للوطء: فابن سنة - مثلًا - لا يعتد بوطئه، وكذا صغيرة لا تحتمل الوطء.

وتجب العدة على المتهيئ؛ لوجود الحكمة المقصودة من العدة، ولعموم الأدلة، ولأن الإنزال الذى به العلوق خفى يعسر تتبعه؛ فأعرض الشارع عنه، واكتفى بالسبب، كما اكتفى فى الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يخلو حال المطلقة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تطلق قبل الدخول والخلوة، فلا خلاف أن لا عدة عليها؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ آية [البقرة: ٢٣٧].

والقسم الثانى: أن يطلقها بعد الدخول بها، فلا خلاف أن عليها العدة، ولها جميع المهر كاملًا؛ لدليل الخطاب فى الآيتين المتقدمتين.

والقسم الثالث: أن يطلقها بعد الخلوة وقبل الدخول، فقد اختلف الفقهاء فى وجوب العدة وكمال المهر - كما أشرنا منذ قليل - على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبى حنيفة: أن الخلوة كالدخول فى وجوب العدة وكمال المهر، وبه قال الشافعى فى بعض القديم.

والثانى: وهو مذهب مالك:

أنها لا توجب العدة ولا يكمل بها المهر، لكن تكون يدًا للمدعى الإصابة منهما، وبه قال الشافعى فى بعض القديم.

والثالث: وهو مذهب الشافعى فى الجديد والمعوَّل عليه من قولَيْه: أن الخلوة لا توجب العدة ولا يكمل بها المهر بخلاف ما قاله أبو حنيفة، ولا تكون يدًا لمدعى الإصابة، خلافا لما قاله مالك، ويكون وجودها فى العدة والمهر كعدتها وهى مدخول بها.

قال الشافعى: وإن ولدت التى قال زوجها: لم أدخل بها لستة أشهر أو لأكثر ما تلد له النساء من يوم عقد نكاحها - لحق به نسبه، ولها المهر إذا ألزمناه الولد، وحكمنا عليه: أنه مصيب ما لم تنكح زوجًا غيره يمكن أن يكون منه.

وصورة ذلك فى المطلق: إذا أنكر الإصابة، فجعلنا القول قوله مع يمينه، ولم يحكم لها إلا بنصف المهر - إما مع عدم الخلوة قولًا واحدًا، وإما مع وجودها على أصح الأقاويل - ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من يوم العقد، أو لأربع سنين فما دونها من وقت الطلاق - فالولد لاحق به إن صدقها على ولادتها؛ لقوله ﷺ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»، ولا ينتفى عنه إلا باللعان.

وإن أكذبها وادعى أنها التقطته، حَلفَ، وهو منفى عنه بغير لعان، إلا أن تقيم البينة على ولادته؛ فيصير لاحقا به إلا أن ينفيه باللعان.

فأما استكمال المهر فمعتبر بما تدعيه الزوجة من علوق الولد، فإن وافقته على عدم الإصابة، وادعت أنها علقت باستدخال مائه قُبِلَ قولها، ولم يكمل مهرها مع عدم الإصابة.

وإن كذَّبته وادعت الإصابة، فهل تكون ولادتها دليلًا على صدقها فى الدخول واستكمال المهر بالإصابة أم لا؟

يعتبر بحال الولد اللاحق النسبة؛ فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقر على نسبه أو ينفى نسبه باللعان.

فإن أقر على نسبه، فالذى نقل المزنى والربيع: أنه يحكم لها بالإصابة وكمال المهر؛ لأن لحوق الولد شاهد لها على إصابته.

قال الربيع: وفيها قول آخر: أنه لا يحكم لها بالإصابة، ولا تستحق من المهر إلا نصفه؛ لأنه قد يجوز أن يكون علقت به من استدخال مائه، فلم يحكم باستكمال

المهر مع الشك فى استحقاقه.

اختلف أصحابنا فى هذا القول الذى تفرد به الربيع، هل قاله تخريجًا لنفسه أو نقلًا عن الشافعى؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قاله تخريجًا لنفسه؛ لأنه لم يوجد للشافعى فى شىء من كتبه، ولا وجه لتخريجه؛ لأن ظاهر الحكم محمول على غالب الحال دون نادرها، والغالب من علوق الولد أن يكون من الوطء دون الاستدخال؛ فوجب أن يكون محمولًا عليه وشاهدًا فيه.

والوجه الثانى: أنه قاله نقلًا عن الشافعى؛ لأنه راوى أقاويله وحاكى مذهبه.

فعلى هذا اختلف أصحابنا: هل يحمل ذلك على اختلاف قولين أو على اختلاف حالين؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبى على بن أبى هريرة: أنه محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: يكمل به المهر، على ما نقله المزنى.

والثانى: لا يكمل به المهر، على ما حكاه الربيع.

والوجه الثانى: - وحكاه أبو إسحاق المروزى: أنه محمول على اختلاف حالين لا على اختلاف قولين فرواية المزنى أنه يكمل به المهر؛ إذا كانت الولادة بعد إنكار الزوج للإصابة وقبل إحلافه عليها؛ لأن الحكم فيها لم ينبرم، ورواية الربيع أن المهر لا يكمل؛ إذا كانت الولادة بعد إحلافه عليها؛ لانبرام الحكم فيها؛ فلم يتعقب بنقض.

وإن كان الولد قد نفاه باللعان، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن نفيه باللعان كجحوده لولادته، ويصير كاختلافهما لو لم تأت بولد؛ فلا يكون لها من المهر إلا نصفه. وسوّى بين جحود ولادته وبين نفيه.

قال الماوردى: وهذا ليس بصحيح عندى؛ بل حكم نسبه قد ثبت فتثبت به الولادة، وإنما استأنف نفيه بعد لحوقه؛ فلم يجز أن يكون مساويًا لمن لم يلحق نسبه؛ فاقتضى أن يستكمل به مهرها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن وجبت العدة على المطلقة، لم تخل إما أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة، نَظَرْتَ: فإن كانت حاملًا من الزوج، اعتدت بالحمل؛ لقوله - تعالى:

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن براءة الرحم لا تحصل فى الحامل إلا بوضع الحمل، فإن كان الحمل ولدًا واحدًا، لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه، وإن كان ولدين، أو أكثر، لم تنقض حتى ينفصل الجميع؛ لأن الحمل هو الجميع؛ ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بوضع الجميع.

وإن وضعت ما بان فيه خلق آدمى، انقضت به العدة، وإن وضعت مضغة، لم يظهر فيه خلق آدمى، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة: أنه خلق آدمى، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: تنقضى به العدة قولًا واحدًا.

ومنهم من قال: فيه قولان وقد بيناه فى عتق أم الولد.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر؛ لما روى أنه أتى عثمان - رضى الله عنه - بامرأة ولدت لستة أشهر، فشاور القوم فى رجمها، فقال ابن عباس -رضى الله عنه -: أنزل الله - عز وجل -: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وأنزل (الله): ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فالفصال فى عامين، والحمل فى ستة أشهر.

وذكر القتيبى فى (كتاب) المعارف: أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر.

وأكثره أربع سنين؛ لما روى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة - رضى الله عنها -: لا تزيد المرأة على السنتين فى الحمل؛ قال مالك: سبحان الله! من يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد.

وأقل ما تنقضى به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يومًا من بعد إمكان الوطء؛ لأن النبى ﷺ قال: «إن أحدكم ليخلق فى بطن أمه نطفة أربعين يومًا، ثم يكون علقة أربعين يومًا، ثم يكون مضغة أربعين يومًا». ولا تنقضى العدة بما دون المضغة، فوجب أن يكون بعد الثمانين.

(الشرح) أما الأثر عن عثمان وابن عباس فأخرجه عبد الرزاق[١]، ومن طريقه الطبرى فى جامع البيان[٢]: أخبرنا معمر عن الزهرى عن أبى عبيد - مولى عبد الرحمن بن عوف - قال: رفعت إلى عثمان امرأة ولدت لستة أشهر، فقال: إنها

---

(١) (٧/ ٣٥١) رقم (١٣٤٤٦).

(٢) (٢/ ٥٠٤) رقم (٤٩٥٥).

رفعت إلى امرأة - لا أراه إلا قال: وقد جاءت بشرٍّ أو نحو هذا - ولدت لستة أشهر، فقال ابن عباس: إذا أتمت الرضاع كان الحمل ستة أشهر، قال: وتلا ابن عباس: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فإذا أتمت الرضاع كان الحمل ستة أشهر.

وأخرجه عبد الرزاق[١] وسعيد بن منصور[٢] ووكيع وابن أبى حاتم كما فى الدر المنثور[٣] من طريق الأعمش عن أبى الضحى مسلم بن صبيح عن قائد لابن عباس قال: كنت فأتى عثمان بامرأة وضعت لستة أشهر... فذكره.

وأخرجه عبد الرزاق[٤]: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرنى عثمان بن أبى سليمان أن نافع بن جبير أخبره أن ابن عباس أخبره قال إنى لصاحب المرأة التى أتى بها عمر، وضعت لستة أشهر...» فذكر وجعل صاحب القصة عمر بن الخطاب.

قلت: والقصة مشهورة عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب: أخرجها سعيد ابن منصور[٥] نا هشيم أنا يونس عن الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر، فأتى بها عمر ابن الخطاب -رضى الله عنه- فهمّ برجمها فقال له على: ليس ذاك لك، إن الله -عز وجل- يقول فى كتابه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فقد يكون فى البطن ستة أشهر والرضاع أربعة وعشرين شهرًا؛ فذلك تمام ما قال الله: ﴿ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ فخلى عنها عمر.

وأخرجه عبد الرزاق[٦] والبيهقي[٧] من وجه آخر.

وأمّا الأثر عن مالك فى أكثر الحمل، فأخرجه الدارقطني[٨] ومن طريقه البيهقي[٩] من طريق الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: إنى حدثت عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة فى حملها على سنتين وقدر ظلّ المغزل، فقال:

---

(١) (١٣٤٤٧).
(٢) (٢/ ٩٣) رقم (٢٠٧٤).
(٣) (١/ ٥١٣).
(٤) (٧/ ٣٥٢) رقم (١٣٤٤٩).
(٥) (٢/ ٩٣) رقم (٢٠٧٤).
(٦) (٧/ ٣٥٠) رقم (١٣٤٤٤).
(٧) (٧/ ٤٤٢).
(٨) (٣/ ٣٢٢).
(٩) (٧/ ٤٤٣).

سبحان الله من يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن فى اثنى عشر سنة، تحمل كل بطن أربع سنين.

وأخرجه الدارقطني[١] ومن طريقه البيهقي[٢] من طريق محمد بن عبد العزيز ابن أبى رزمة: نا أبى نا المبارك بن مجاهد قال: مشهور عندنا كانت امرأة محمد ابن عجلان تحمل وتضع فى أربع سنين، وكانت تسمى: حاملة الفيل.

وأمّا حديث النبى ﷺ قال: «إن أحدكم ليخلق فى بطن أمه...» فهو من حديث عبد الله بن مسعود، أخرجه عبد الرازق[٣]، والحميدي[٤]، وأحمد[٥]، والبخاري[٦]، ومسلم[٧]، وأبو داود[٨]، والترمذي[٩]، وابن ماجه[١٠]، والنسائى فى الكبرى[١١] كما فى تحفة الأشراف، وابن أبى عاصم فى السنة[١٢]، وأبو يعلى[١٣]، والطحاوى فى شرح مشكل الآثار[١٤]، وابن حبان[١٥]، وأبو نعيم فى الحلية[١٦]، والبيهقي[١٧]، وفى الشعب[١٨]، وفى الأسماء والصفات[١٩]، وفى

---

(١) (٣/ ٣٢٢).
(٢) (٧/ ٤٣٣).
(٣) (١١/ ١٢٣) رقم (٢٠٠٩٣).
(٤) (١٢٦).
(٥) (١/ ٣٨٢، ٤١٤، ٤٣٠).
(٦) (٦/ ٣٥٠) كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة (٣٢٠٨).
(٧) (١٦/ ٢٢١) كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمى (١/ ٢٦٤٣).
(٨) (٤/ ٢٢٧ - ٢٢٨) كتاب السنة، باب فى القدر (٤٧٠٨).
(٩) (٤/ ٣٨٨) كتاب القدر، باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم (٢١٣٧).
(١٠) (١/ ٢٩) فى المقدمة، باب فى القدر (٧٦).
(١١) (٦/ ٢٩).
(١٢) (١٧٥، ١٧٦).
(١٣) (٧١٥٧).
(١٤) (٣٨٦١ - ٣٨٧٠).
(١٥) (٦١٧٤).
(١٦) (٧/ ٣٦٥)، (٨/ ١١٥، ٣٨٧).
(١٧) (٧/ ٤٢١)، (١٠/ ٢٦٦).
(١٨) (١/ ٢٠٦ - ٢٠٧) رقم (١٨٧).
(١٩) (٣٨٦).

الاعتقاد[1]، والبغوى فى شرح السنة[2] من طريق الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الله بن مسعود قال: حدثنا رسول الله ﷺ، وهو الصادق المصدوق: «إن أحدكم يجمع خَلْقُهُ فى بطن أمِّه أربعين يومًا، ثم يكون فى ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل المَلك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه وأجله وعمله وشقى أو سعيد، فوالذى لا إله غيره، إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب؛ فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنّة فيدخلها».

الوليد بن مسلم[3]: هو أبو العباس الوليد بن مسلم، الدمشقى، مولى بنى أمية، سمع الأوزاعى، وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر، والثورى، وأجمعوا على جلالته وارتفاع محله فى العلم وتوثيقه، قال يعقوب بن سفيان كنت أسمع أصحابنا يقولون: علم الشام عند إسماعيل بن عياش والوليد بن مسلم، فأما الوليد فمضى على سننه ميمونا عند أهل العلم متقنا صحيح العلم، فقال أحمد بن حنبل ليس أحد أروى لحديث الشام من إسماعيل بن عياش والوليد بن مسلم، قال على بن المدينى: الوليد بن مسلم دخل الشام وعنده علم كثير ولم نستمكن منه، توفى بذى المزوة منصرفا من الحج سنة خمس وتسعين ومائة، وقيل: أربع وتسعين وله ثلاث وسبعون سنة.

نقل الحافظ ابن حجر فى كتابه «تهذيب التهذيب» عن ابن جوصاء أنه قال: لم نزل نسمع أنه من كتب مصنفات الوليد صلح أن يلى القضاء، قال: ومصنفات الوليد سبعون كتابا ا هـ.

وأما جميلة بنت سعد[4]: فهى جميلة بنت سعد بن الربيع، أدركت النبى ﷺ وروت عنه، وهى زوجة زيد بن ثابت، وأم خارجة بنت زيد بن ثابت بن الضحاك،

---

(١) (ص١٣٧ - ١٣٨) رقم (٨٧) .

(٢) (١/ ١٣٣) رقم (٧٠) .

(٣) ذكره ابن خياط فى طبقاته (٣١٧)، والدارقطنى فى ذكر أسماء التابعين (١/ ٣٨٠)، والذهبى فى الكاشف (٣/ ٢١٣)، وابن حجر فى تهذيب التهذيب (١١/ ١٣٣، ١٣٦)، والنووى فى تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٤٧) .

(٤) تنظر ترجمتها فى: طبقات ابن سعد (٨/ ٣٥٩)، الاستيعاب (١٨٠٣).

روى عنها ثابت بن عبيد الأنصارى أن أباها وعمها قتلا يوم أحد، فدفنا فى قبر واحد.

قال ابن سعد: قتل سعد بن الربيع يوم أحد، وأمها بها حبلى، قال: وقد أدخلها محمد بن عمر - يعنى الواقدى - فى المبايعات، على حداثة سنها.

محمد بن عجلان[١]: هو محمد بن عجلان-بفتح العين المهملة وسكون الجيم-المدنى، أبو عبد الله، مولى فاطمة بنت عتبة بن ربيعة القرشى، كان إمام فقيها عابدا وله حلقة فى مسجد رسول الله ﷺ ويفتى، وله مذهب معروف وهو تابعى صغير، قال أبو نعيم: سمع أنسا وأبا الطفيل الصحابيين وخلائق من التابعين، منهم: أبوه وعكرمة ونافع وسعيد المقبرى، وروى عنه جماعات من كبار الأئمة، منهم: عبيد الله بن عمر ومنصور بن المعتمر ومالك بن أنس والليث والثورى وابن عيينة وحيوة بن شريح وشعبة والقطان وعبد الله بن إدريس وخلائق، وحمل به أكثر من ثلاث سنين، توفى بالمدينة سنة ثمان أو تسع وأربعين ومائة.

قوله: «وإن وضعت مضغة» المضغة: قطعة لحم. وقلب الإنسان: مضغة من جسده، من مضغ الطعام يمضَغه ويمضغه: إذا لاكه. والمضاغ - بالفتح -: ما يمضغ.

قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ﴾ [الأحقاف: ١٥] الفصال: الفطام، وقطع الرضاع. يقال: فصلته: إذا فطمته، وفصلت الرضيع عن أمه فصالًا، وكذلك افتصلته[٢].

الأحكام: إذا وجبت العدة على المطلقة، لم تخل إما أن تكون حاملاً أو حائلاً:

فإن كانت حاملًا لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل، حرة كانت أو أمة؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ فهو مخصص لآية: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وأيضا: القصد من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بوضع الحمل قطعًا، وأيضًا: خبر

---

(١) تنظر ترجمته فى: تهذيب التهذيب (٩/ ٣٠٣، ٣٠٥)، والثقات (٧/ ٣٨٦، ٣٨٨)، والتاريخ الكبير (١/ ١/ ١٩٦)، ومعرفة الثقات (٢/ ٢٤٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٧).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢١٠).

سُبَيعة بنت الحارث أنها وضعت حملها بعد وفاة زوجها بخمسة عشر يومًا، فأمرها رسول الله ﷺ أن تتزوج[1]، وخبر أُبَى بن كعب، قال: قلت: يا رسول الله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ﴾ [الطلاق: ٤] للمطلقة ثلاثًا وللمتوفى عنها[2]؟ قال: «نعم»، وما روى عن الزبير بن العوام أنه طلق زوجته وهى حامل طلقة، ثم خرج إلى الصلاة، فرجع وقد وضعت، فأتى النبى ﷺ فقال: «سَبَقَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ اخْطُبْهَا إِلَى نَفْسِهَا»[3] إلى غير ذلك من الأحاديث.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولو كانت حاملًا بولدين، فوضعت الأول - فله الرجعة، ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقى بعضه كانت زوجته؛ فلا تخلو حتى يفارقها. وحكى عن عكرمة أنها إذا وضعت أحد الولدين، أو خرج بعض أحدهما - انقضت عدتها، وبطلت رجعة الزوج؛ كما تنقضى عدة ذات الأقراء بأول الحيض، كذلك الحامل تنقضى عدتها بأول الحمل. وهذا خطأ؛ لقول الله - تعالى-: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] ووضع الحمل يكون بعد انفصال جميعه، ولأن العدة - كما تقدم - موضوعة لبراءة الرحم وخلوه من ولد مظنون، فكيف يصح أن تنقضى مع بقاء ولد موجود؟! فأما ذات الأقراء فعدتها بالأطهار، وإنما يراعى أول الحيض لاستكمالها، والحامل تنقضى عدتها بوضع الحمل؛ فاقتضى أن يراعى استكماله.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٠) كتاب: الطلاق، باب: عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا، حديث (٨٦)، والبخارى (٨/٦٥٣) كتاب: التفسير، باب: سورة الطلاق، حديث (٤٩٠٩)، ومسلم (٢/ ١١٢٢ - ١١٢٣) كتاب: الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، حديث (٥٧/١٤٨٥)، والترمذى (٢/ ٣٣٢ - ٣٣٣) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الحامل المتوفى عنها زوجها تضع، حديث (١١٩٤)، والنسائى (٦٠/ ١٩١ - ١٩٢) كتاب: الطلاق، باب: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، وأحمد (٦/ ٤٣٢)، والدارمى (٢/ ١٦٥ - ١٦٦) كتاب: الطلاق، باب: فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة، والطيالسى (١٥٩٣)، وابن الجارود، حديث (٧٦٢)، وابن حبان (٤٢٨٣ - الإحسان)، والبيهقى (٧/ ٤٢٩) .

(٢) أخرجه عبد الله بن أحمد فى زوائده وابن مردويه عنه. وأخرجه ابن جرير وابن أبى حاتم وابن مردويه والدارقطنى من وجه آخر عنه .
وله طريق ثالث أخرجه عبد الرزاق عنه كما فى الدر المنثور للسيوطى (٦/ ٣٥٩) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٤٣١، ٤٣٢) كتاب الطلاق، باب المطلقة الحامل إذا وضعت ذا بطنها بانت (٢٠٢٦) والبيهقى (٧/ ٤٢١) .

فعلى هذا: لو ارتجعها بعد خروج بعض الولد وبقاء بعضه، صحت رجعته، ولو نكحت غيره بطل نكاحها.

ولو انفصل جميع حملها انقضت عدتها ولم تصح له الرجعة، ولا يمنعها بقاء النفاس من نكاح غيره وإن كان الوطء ممنوعًا.

فرع: قال الشافعى: ولو طرحت ما يعلم أنه ولد مضغة أو غيرها، حَلَّت منه. قال المزنى: وقال فى كتابين: لا تكون به أم ولد. وهو أقيس، وجملة ذلك: أن الولد يتعلق به ثلاثة أحكام:

أحدها: انقضاء العدة.

والثانى: كونها أم ولد.

والثالث: وجوب الغرة.

وله فى هذه الأحكام ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مضغة.

والثانى: أن يكون دونها.

والثالث: أن يكون فوقها.

فإن كان دون المضغة - نطفة، أو علقة - لم يتعلق بإلقائه شىء من هذه الأحكام الثلاثة؛ فلا تنقضى العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا تجب فيه الغرة؛ لأنه دم فصار كدم الحيض، ولا يتم به القرء، بخلاف الحيض؛ لأنه لم يدم دوام الحيض، فإن اتصل به الدم حتى صار يومًا وليلة، فهو دم حيض يتم به الطهر، ولا يكون نفاسًا؛ لأن النفاس ما اتصل بوضع الولد.

وإن كان أقوى من المضغة، فهو ما استكمل خلقه، وتشكلت أعضاؤه، و لم يبق عليه إلا التمام والاشتداد - فهذا تتعلق الأحكام الثلاثة به من انقضاء العدة، وأم الولد، ووجوب الغرة، ويكون ما اتصل به من الدم نفاسًا.

وإن كان مضغة، فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يظهر فيه بعض الأعضاء من عين أو إصبع، أو تتبين فيه أوائل التخطيط أو أوائل الصورة - فتتعلق به الأحكام الثلاثة، سواء كان ذلك ظاهرًا مشاهدًا، أو خفيًّا تعرفه القوابل عند إلقائه فى الماء الجارى.

والحالة الثانية: ألا تبلغ هذا الحد، وتضعف عن قوة الحمل المتماسك، فتكون

بالعلقة أشبه؛ لأنه أول أحوال انتقاله عنها - فلا يتعلق به شىء من الأحكام الثلاثة.

والحالة الثالثة: أن يكون متماسكًا قد تهيأ للانتقال إلى التصور والتخطيط، ولم يبد فيه تصور ولا تخطيط، لا ظاهر ولا خفى - فظاهر ما قاله الشافعى هاهنا فى القديم: أن العدة تنقضى به، وظاهر ما قاله فى أمهات الأولاد: أنها لا تصير به أم ولد؛ فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أن جمعوا بين الحالتين، وخرجوهما: على قولين:

أحدهما: تنقضى به العدة، وتصير به أم ولد، وتجب فيه الغرة؛ لأنه فى مبادئ الخلقة، فجرى عليه حكمها.

والقول الثاني: لا تنقضى به العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا تجب فيه الغرة؛ لأنه لم يستقر به خلقه.

وقال الماوردى: إن الكلام على ظاهره فى الموضعين؛ فتنقضى به العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا تجب فيه الغرة، وفرق بينهما: بأن العدة لاستبراء الرحم، وإلقاؤه - وإن لم يتصور - مستبرئ لرحمها، كما لو تصور؛ فلذلك انقضت العدة به، وهى إنما تصير أم ولد إذا انطلق اسم الولد عليه، وثبتت حرمته فتعدت إليها، وهو قبل التصور لا ينطلق عليه اسم الولد، ولا استقرت له حرمة تعدت إليها؛ فلذلك لم تصر به أم ولد، ولم تجب فيه الغرة.

فرع: قال الشافعى: ولو طلقها فلم يحدث لها رجعة ولا نكاحًا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين، فأنكره الزوج - فهو منفى عنه باللعان؛ لأنها ولدته بعد الطلاق لما لا تلد له النساء.

قال المزنى: فإذا كان الولد عنده لا يمكن أن يكون منه؛ فلا معنى للعان، ويشبه أن يكون هذا غلطا من غيره فأما أقل مدة الحمل الذى يعيش بعد الولادة فستة أشهر؛ استنباطًا من نص، وانعقادًا من إجماع، واعتبارًا بوجود:

فأما الاستنباط من النص فمن قوله - تعالى -: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فجعلها مدة للحمل ولفصال الرضاع، ولا تخلو هذه المدة من أربعة أحوال: إما أن تكون جامعة لأقلهما، أو لأكثرهما، أو لأكثر الحمل وأقل الرضاع، أو لأقل الرضاع وأكثر الحمل. فلم يجز أن تكون جامعة لأقلهما؛ لأن أقل الرضاع غير محدود، ولم يجز أن تكون جامعة لأكثرهما؛ لزيادتهما على هذه

المدة، ولم يجز أن تكون جامعة لأكثر الحمل وأقل الرضاع؛ لأن أقله غير محدود؛ فلم يبق إلا أن تكون جامعة لأقل الحمل وأكثر الرضاع، ثم ثبت أن أكثر الرضاع حولان؛ لقوله - تعالى -: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ فعلم أن الباقى - وهو ستة أشهر - مدة أقل الحمل.

وأما انعقاد الإجماع: فما روى أن رجلًا تزوج امرأة على عهد عثمان - رضى الله عنه - فولدت - أى لستة أشهر - فرافعها إليه، فَهَمَّ عثمان برجمها؛ فقال له ابن عباس: إن خاصمتك المرأة خصمتك بالقرآن، فقال عثمان: ومن أين ذلك؟ فقال: قال الله - تعالى -: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ﴾ إلخ، وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإذا ذهب الحولان من ثلاثين شهرًا كان الباقى لحمله ستة أشهر؛ فعجب الناس من استخراجه، ورجع عثمان ومن حضر - رضى الله عنهم - إلى قوله؛ فصار إجماعًا.

وأما اعتبار الوجود: فما روى أن الحسين بن على - رضى الله عنهما - ولد بعد ستة أشهر من ولادة أخيه الحسن، رضوان الله عليهما.

وأما مدة أكثر الحمل: فقد اختلف الفقهاء فيها:

فذهب الشافعى إلى أن أكثر مدته أربع سنين.

وقال الزهرى وربيعة والليث بن سعد: أكثر مدته سبع سنين.

وعن مالك ثلاث روايات:

روى عنه: أربع سنين وخمس سنين وسبع سنين.

وقال أبو حنيفة: أكثر مدته سنتان. و به قال المزنى؛ استدلالًا بقول الله - تعالى -: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فجعلها مقصورة على المدتين؛ فلم يجز أن تكون إحداهما أكثر منهما، ولأن مدة المدتين مجمع عليها؛ فلم يجز الانتقال عنها إلا بإجماع أو دليل.

ودليلنا: هو أن كل ما احتاج إلى حد وتقدير إذا لم يتقدر بشرع ولا لغة، كان مقداره بالعرف الوجود كالحيض والنفاس؛ وقد وُجِدَ مرارًا حملٌ وضِعَ لأربع سنين.

وروى داود بن رشيد عن الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حديثًا عن عائشة أنها قالت: «لا تزيد المرأة فى حملها عن سنتين»، فقال سبحان الله! من يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق،

وحملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين.

وروى المبارك عن مجاهد قال: مشهور عندنا كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع فى أربع سنين؛ فكانت تسمى حاملة الفيل.

وروى الشافعى عن حماد بن سلمة عن على بن زيد القرشى: أن سعيد ابن المسيب أراه رجلًا فقال: إن أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين، ثم قدم، فوضعت هذا وله ثنايا.

وروى هشام بن يحيى المجاشعى قال: بينما مالك بن دينار يوما جالس إذ قام رجل، فقال: يا أبا يحيى، ادع لامرأتى حبلى منذ أربع سنين، قد أصبحت فى كرب شديد؛ فغضب مالك وأطبق المصحف، وقال: ما يرى هؤلاء القوم إلا أنّا أنبياء، ثم قرأ ودعا، فجاء الرسول إلى الرجل فقال: أدرك امرأتك، فذهب الرجل، فما حط مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قطط ابن أربع سنين، قد استوت أسنانه.

وإذا كان هذا النقل صحيحًا من طرق مختلفة ثبت وجوده، واستقر حكمه.

فأما الآية فقد ذكرنا ما اقتضته، وفيه جواب.

أما الإجماع: فقد انتقلنا عنه بالوجود، وفى شرحنا لكتاب اللعان مزيد تفصيل لمسألة أقل مدة الحمل وأكثره فليراجع هناك.

فرع: وإذا تزوج الرجل امرأة وطلقها، فادعت أنها وضعت ولدًا تنقضى به العدة - فأقل مدة يقبل قولها فيها: أن تدعى ذلك لثمانين يومًا من يوم النكاح مع إمكان الوطء، فإن مضى لها من يوم النكاح وإمكان الوطء أقل من ذلك، لم يقبل قولها؛ لأن الولد لا يتصور فى أقل من ذلك؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «إِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَمْكُثُ فِى بَطْنِ أُمِّهِ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثم يَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا» وإنما يتصور إذا كان مضغة.

مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولو انفصل؛ جميع حملها، ووقع الطلاق، فلم يدر قبل ولادتها أم بعده، فقال: وقع بعد ما ولدت فلا رجعة، وكذبته - فالقول قوله؛ لأن الرجعة حق له، والخلوّ من العدة حق لها. ولو لم يدر واحد منهما كانت العدة عليها؛ لأنها وجبت فلا يزيلها إلا اليقين، والورع: ألا يرتجعها.

وصورتها: فى رجل طلق زوجته دون الثلاث، فولدت، ثم اختلفا: هل كان

الطلاق قبل الولادة أو بعدها؟ فادعى الزوج أنه طلقها بعد الولادة، وأن عدتها بالأقراء وله الرجعة، وقالت: بل طلقنى قبل الولادة؛ فقد انقضت عدتى بها، ولا رجعة لك فلا يخلو حالهما فى هذا الاختلاف من ثمانية أقسام:

أحدها: أن يتفقا على وقت الولادة أنه فى يوم الجمعة مثلاً، ويختلفا فى وقت الطلاق، فيقول الزوج: هو يوم السبت، وتقول الزوجة: هو يوم الخميس - فالقول فيه قول الزوج مع يمينه، وعليها أن تعتد بالأقراء وله الرجعة؛ لأن الطلاق من فعله؛ فرجع فيه إلى قوله كما يرجع إليه فى أصل وقوعه.

والقسم الثاني: أن يتفقا على وقت الطلاق أنه كان فى يوم الجمعة، ويختلفا فى وقت الولادة، فيقول الزوج: ولدت فى يوم الخميس، وتقول الزوجة: بل ولدت فى يوم السبت - فالقول فيه قول الزوجة مع يمينها، وقد انقضت عدتها بالولادة لتأخرها، ولا رجعة للزوج؛ لأن الولادة من فعلها ومعلومة من جهتها.

والقسم الثالث: أن يختلفا فى وقت الطلاق وفى وقت الولادة، فيقول الزوج: ولدت فى يوم الجمعة، وطلقت فى يوم السبت، وتقول الزوجة: بل طلقت فى يوم الجمعة وولدت يوم السبت - فإنهما يتحالفان، والبادئ باليمين أسبقها بالدعوى.

وفى كيفية اليمين وجهان:

أحدهما: يحلف الزوج بالله: ما طلقها إلا بعد ولادتها، وتحلف الزوجة بالله: ما ولدت إلا بعد طلاقه؛ لأن ذلك أوجز وأخير.

والوجه الثاني: أنهما يحلفان على صفة الدعوى، فتتضمن يمين كل منهما إثبات ما ادعاه ونفى ما ادُّعِى عليه، فيقول الزوج: والله لقد ولدت فى يوم الجمعة وما طلقتها إلا فى يوم السبت، وتقول الزوجة: والله لقد طلقنى فى يوم الجمعة، ولقد ولدت فى يوم السبت. ولا تحتاج أن تقول: ما ولدت إلا فى يوم السبت، وإن احتيج إلى ذلك فى الطلاق؛ لأن الولادة لا تتكرر، والطلاق قد يتكرر.

وإذا كان كذلك لم يخل حالهما فى التحالف من ثلاثة أحوال.

أحدها: أن ينكلا؛ فيحكم عند نكولهما بقول أسبقهما بالدعوى، فإن كان الزوج حكم له بالرجعة، وعليها بالعدة، وإن كانت الزوجة حكم لها بانقضاء العدة وإسقاط الرجعة.

والحالة الثانية: أن يحلف أحدهما وينكل الآخر، فيحكم للحالف منهما دون

الناكل، سواء كان سابقًا بالدعوى أم مسبوقًا.

والحالة الثالثة: أن يحلفا معًا، فالتحالف منهما وقع على حكمين الرجعة والعدة، فأثبتهما الزوج لنفسه بيمينه، ونفتهما الزوجة عنها بيمينها؛ فوجب أن يلزم كل واحد منهما أغلظ الأمرين فى حقه نفيا للتهمة عنهما؛ فتسقط رجعة الزوج بيمين الزوجة؛ لأنه أغلظ الأمرين عليه، وأنفى للتهمة عنها، وتجب عليها العدة بيمين الزوج.

والقسم الرابع: أن يتفقا على وقت الولادة، ويشكا فى الطلاق: هل تقدمها أو تأخر عنها؟ يحكم عليها بالعدة وللزوج الرجعة؛ لأنا على يقين من حصول الطلاق، وفى شك من تقدمه، والورع للزوج: ألا يرتجع؛ لجواز تقدمه.

والقسم الخامس: أن يتفقا على وقت الطلاق؛ ويشكا فى الولادة: هل تقدمت عليه أو تأخرت عنه؟ فيحكم لها بانقضاء العدة وسقوط الرجعة؟ لأنا على يقين من حصول الولادة وفى شك من تقدمها، والورع لها: أن تعتد؛ لجواز تقدمها.

والقسم السادس: أن يقول الزوج: قد علمتِ أننى طلقتكِ بعد ولادتك، وتقول الزوجة: لست أعلم - فالقول قول الزوج؛ لعلمه بما جهلته، وعليها العدة وله الرجعة، ولها إحلافه على الرجعة دون العدة، فإن لم يرتجعها فلا يمين عليه؛ لأن العدة تلزمها مع الجهل بأدائها.

والقسم السابع: أن تقول الزوجة: قد علمتَ أننى ولدتُ بعد طلاقك، ويقول الزوج: لست أعلم - فالقول: قول الزوجة، ولا عدة عليها ولا رجعة له، وله إحلافها فى سقوط العدة دون الرجعة؛ لأنه لا يستبيح الرجعة مع الجهل باستحقاقها.

والقسم الثامن: أن يجهلا جميعًا وقت الولادة والطلاق، ولا يعلم واحد منهما: هل تقدم الطلاق على الولادة أو تقدمته الولادة على الطلاق فعليها بالعدة، وله الرجعة؛ لأن الأصل وجوب العدة، فلا تنقضى بالشك، ولأن الرجعة مستحقة؛ فلا تبطل بالشك، ويختار فى الورع: ألا يرتجعها احتياطا.

مسألة: قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولو كانت تحيض على حمل تركت الصلاة، واجتنبها زوجها، ولم تنقضِ عدتها بالحيض، وعدتها: أن تضع حملها.

وجملة ذلك: أنه قد أجرى الله - سبحانه - العادة فى أغلب أحوال النساء، أن

ينقطع عنهن الحيض فى مدة الحمل؛ لما ذكر أن الله - تعالى - يجعله غذاء للجنين، وربما برز الدم فى خلال الحمل: إما لأنه أكثر من غذاء الجنين، وإما بضعف الجنين عن الاغتذاء بجميعه، فيخرج فاضل الدم، ويكون على صفة الحيض وقدره.

ولا خلاف بين الفقهاء أنها لا تعتد به، واختلف قول الشافعى فيه: هل يكون حيضًا تجتنب فيه ما تجتنب النساء فى الحيض، أو يكون دم فساد لا حكم له؟ على قولين:

أحدهما - وهو قوله فى القديم، وبه قال أبو حنيفة -: لا يكون حيضًا، ويكون دم فساد، ولا يمنع فيه من الصلاة وإتيان الزوج؛ استدلالًا بقوله - تعالى -: ﴿ٱللَّهُ يَعۡلَمُ مَا تَحۡمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلۡأَرۡحَامُ﴾ [الرعد: ٩]، فأخبر أن الحيض يغيض مع الحمل؛ فدل على أن ما ظهر من الدم ليس بحيض.

وبما روى عن النبى ﷺ: «أَلَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ»[(١)]، فجعل براءة الرحم بكل واحد منهما؛ فدل على تنافى اجتماعهما.

---

(١) ورد ذلك من حديث أبى سعيد الخدرى، وابن عباس، وأبى هريرة، والعرباض بن سارية، وعلى بن أبى طالب، ورويفع بن ثابت، وأبى أمامة، وابن عمر، ورجل ثقة.

- حديث أبى سعيد:

أخرجه أحمد (٣/ ٨٧)، وأبو داود (٢/ ٦١٤) كتاب: النكاح، باب: فى وطء السبايا، حديث (٢١٥٧)، والحاكم (٢/ ١٩٥) كتاب: النكاح، والبيهقى (٩/ ١٢٤) كتاب: السير، باب: المرأة تسبى مع زوجها، وفى (٧/ ٤٤٩) كتاب: العدد، باب استبراء من ملك الأمة عنه؛ أن النبى ﷺ قال فى سبى أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة».

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

- وحديث ابن عباس:

أخرجه ابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب: النكاح، الحديث (٧٣٢)، وأبو يعلى (٤/ ٣٧٣ - ٣٧٤) رقم (٢٤٩١) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر، وعن كل ذى ناب من السباع، وأن توطأ السبايا حتى يضعن».

وأخرجه النسائى (٧/ ٣٠١) كتاب: البيوع، باب: بيع المغانم، والدارقطنى (٣/ ٦٩) كتاب: البيوع، حديث (٢٦٠)، وأبو يعلى (٤/ ٣٠٤) رقم (٢٤١٤)، والحاكم (٢/ ١٣٧) من طريق ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبى. =

....

= وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٥٧) كتاب: النكاح، باب: المهر (٥٠) من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندى عن عكرمة عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض».
وذكره الهيثمى بهذا اللفظ فى المجمع (٥/ ٧) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، ورجاله ثقات.
وذكره الهيثمى أيضا بلفظ آخر عنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وعن أن توطأ النساء حتى يضعن ما فى بطونهن إن كن حبالى.
وقال الهيثمى: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه عصمة بن المتوكل، وهو ضعيف.
- حديث أبى هريرة:
أخرجه الطبرانى فى الصغير (١/ ٩٥) من طريق بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن داود بن أبى هند عن الشعبى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «أنه نهى فى وقعة أوطاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع».
وقال الهيثمى (٥/ ٧): رواه الطبرانى فى «الصغير»، و الأوسط، وفيه بقية والحجاج، وكلاهما مدلس.
- حديث العرباض بن سارية:
أخرجه الترمذى (٤/ ١٣٣) كتاب: السير، باب: ما جاء فى كراهية وطء الحبالى من السبايا، حديث (١٥٦٤) من طريق أبى عاصم النبيل عن وهب بن خالد عن أم حبيبة بنت العرباض بن سارية؛ أن أباها أخبرها: «أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن».
ثم قال الترمذى: «غريب».
- حديث رويفع بن ثابت:
أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨ - ١٠٩)، وأبو داود (٢/ ٦١٥ - ٦١٦) كتاب: النكاح، باب: فى وطء السبايا، الحديث (٢١٥٨)، والترمذى (٣/ ٤٣٧) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فى الرجل يشترى الجارية وهى حامل، الحديث (١١٣١)، وابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب: النكاح، الحديث (٧٣١)، والبيهقى (٩/ ١٢٤) كتاب: السير، باب: المرأة تسبى مع زوجها، وفى (٧/ ٤٤٩) كتاب: العدد، باب: استبراء من ملك الأمة، عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها» بلفظ أبى داود.
وقال الترمذى: حديث حسن، وقد روى من غير وجه عن رويفع بن ثابت.
- حديث أبى إمامة:
رواه الطبرانى كما فى المجمع (٤/ ٣٠٣) عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن».
وقال الهيثمى: ورجاله رجال الصحيح.
- حديث ابن عمر:
رواه الطبرانى كما فى المجمع (٤/ ٣٠٣)، ولفظه «إن كل جارية بها حبل، حرام على =

ولأنه دم لا تنقضى به العدة؛ فوجب ألا يكون حيضا كدم الاستحاضة على الحمل.

والقول الثانى - وهو الجديد، وبه قال مالك -: أنه يكون حيضًا فى تحريم الصلاة والصيام واجتناب الزوج، وإن لم تنقضِ به العدة؛ لقول النبى ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش: «إن دم الحيض دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة فإذا كان الآخر فتوضئى وصلى»[1] ؛ فوجب اعتبار هذه الصفة فى جميع الأحوال وتعليق الحكم عليها إذا وجدت.

لأن الحمل والحيض لا يتنافى اجتماعهما سنة وإجماعًا واستدلالًا:

أما السنة: فما روى أن النبى ﷺ دخل على عائشة. تبرق أسارير وجهه، فلما رأت بريق أساريره، قالت: يا رسول الله، أنت أخوفنا. وأنشدت البيتين:

ومبرأ من كل غبَّر حيضة   وفساد مرضعة وداء مُغْيل
وإذا نظرت إلى أَسِرَّة وجهه   برقت كبرق العارض المتهللِ[2]

فقوله: «ومبرأ من كل غبر حيضة» يعنى: أنه قد برئ أن تكون أمه قد حملت به، وهى حائض؛ لأن ما تحمل به النساء فى الحيض يكون أغبر اللون كمدًا، وما تحمل به فى الطهر وضىء الأسارير، صافى اللون، وكانت هذه صفته.

وقوله: «وداء مُغْيل» وهى التى حملت أو هى مرضع؛ لقول النبى ﷺ: «أَرَدْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغَيلَةِ - يعنى: وطء المرضع - حَتَّى قِيلَ: إِنَّ نِسَاءَ الرُّومِ يَفْعَلْنَ ذَلِكَ وَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُنَّ»[3] فموضع السنة المستدل بها من هذا الخبر: أن عائشة - رضى

= صاحبها حتى تضع ما فى بطنها» .

وقال الهثمى: وفيه يحيى بن عبد الله البابلتى، وهو ضعيف .

حديث الثقة:

أخرجه أبو يعلى كما فى المطالب العالية (٢/ ٧٢) حديث (١٦٨٣) من حديث يحيى بن سعد بن دينار مولى آل الزبير قال: أخبرنى الثقة؛ أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر أن يوقع على الحبالى .

وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٣٠٣): رواه أبو يعلى، ويحيى لا أعرفه .

(١) تقدم .
(٢) سيأتى تخريجه.
(٣) تقدم .

الله عنها - نزهت رسول الله ﷺ عن الحمل به فى حيض أمه، وعن غيلتها بصفته التى تخالف حال من حملت به فى حيضها، فأقرها النبى ﷺ على هذا القول، ولو خالف الشرع لأنكره ونهى عنه، مع قوله فى الغيلة: «أردت أن أنهى عنها ثم عرفت أن نساء الروم ولا يضر أولادهن يريد بالحمل: الحادث منه؛ فدل من قوله ومن إقراره على أنه لا يتنافى اجتماع الحيض والحمل.

وأما الاجماع: فما روى أن رجلين تداعيا ولدا وتنازعا فيه إلى عمر - رضى الله عنه - فدعا له القافة، فألحقوه بهما، فدعا له عجائز قريش، وسألهن عنه، فقلن: إنها حملت به من الأول وحاضت على الحمل؛ فاستحشف الولد، فلما تزوج بها الثانى انتعش بمائه فأخذ الشبه منه؛ فقال عمر: «الله أكبر»، وألحق الولد بالأول، وكانت هذه قصة شهدها المهاجرون والأنصار، وسمعوا ما جرى؛ فأقروا عليه ولم ينكروه؛ فدل إجماعهم عليه.

وأما الاستدلال: فهو ما انعقد الإجماع عليه، وما تمثلت به السيدة عائشة - رضى الله تعالى عنها - حينما رأت جبين رسول الله ﷺ يبرق وعرقه يتولد نورًا؛ فقالت: لو رآك أبو كبير الهذلى لعلم أنك أحق بشعره.

وما ذهبوا إليه فيمن وطئ فى حيض أو عقد نكاحًا على حائض، فجاءت بولد لستة أشهر من وطئه أو عقده فى الحيض: أن الولد لاحق به؛ لوجود زمان حمله من وقت وطئه وعقده؛ فدل إجماعهم على جواز حملها فى الحيض، ولولا ذلك لاعتبروا ستة أشهر من بعد انقضاء حيضتها.

فإن فرقوا بين علوق الولد وبين الحمل جوزناه قياسًا، فقلنا: إن كل حالة لا تنافى علوق الولد لا تنافى الحمل كالطهر؛ لأنه لما صح حدوث الحمل على الحيض صح حدوث الحيض على الحمل؛ لأنهما لا يتنافيان، ولأن الأقراء فى العدة أقوى من الشهور، والحمل فيها أقوى من الأقراء، فلما انتقلت إلى الحمل مع وجود الشهور، جاز أن تنتقل إلى الحمل مع وجود الأقراء.

وهذا استدلال للمزنى، وقال عقبه: فإذا تقرر ما وصفنا من توجيه القولين: فإن قلنا بالقديم منهما: إنه ليس بحيض، فقد اختلف أصحابنا فى أول زمانه الذى يرتفع عنه حكم الحيض على وجهين:

أحدهما: من وقت العلوق وإن تركت الصلاة عند رؤية الدم؛ لخفاء أمارات الحمل قضت.

والوجه الثانى: من وقت حركة الحمل التى تحتاج إلى الاعتداد به من الحيض، فإن صامت بعد العلوق وقبل حركته، أعادت.

وإن قلنا: هو حيض - كما فى الجديد، وهو الأصح - نظر فى الدم: فإن كان ثخينًا محتدمًا فهو حيض، وإن كان رقيقًا أصفر، ففى كونه حيضًا وجهان؛ لأن الحيض فى الحمل غير معتاد، وفى وجود الصفرة والكدرة فى غير أيام العادة وجهان كذلك.

الأحكام: قال الشافعى: - رضى الله عنه - ولا تنكح المرتابة، وإن أوفت عدتها؛ لأنها لا تدرى ما عدتها؟ وإن نكحت لم يفسخ، ووقفناه، فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت، وإن وضعت بطل النكاح. وجملة ذلك: أن المرتابة هى التى تمضى فى أقرائها وهى مرتابة بحملها؛ لما تجده من غلظ وتحس به من ثقل، وهى ممنوعة من النكاح بعد انقضاء عدتها حتى تزول ريبتها، فإن نكحت، فقد قال الشافعى: هاهنا -: لم يفسخ النكاح، ووقفناه، فإن برئت من الحمل، فهو ثابت، وقد أساءت، وإن وضعت بطل النكاح. وقال فى موضع آخر: إن نكحت المرتابة فنكاحها باطل.

وليس ذلك على قولين كما توهمه بعض الأصحاب؛ وإنما هو على اختلاف حالين، واختلف أصحابنا فى اختلاف حاليهما على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى وأبى سعيد الإصطخرى وغيرهما -: أن الموضع الذى أبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء عدتها، والموضع الذى وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها؛ لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم، ووجود الريبة فيها يمنع من استبرائها؛ فلم يجز أن يحكم بانقضائها، فلذلك بطل نكاحها؛ لأنها فى حكم الباقية فى عدتها وإن انقضت أقراؤها.

وإذا حدثت الريبة بعد العدة فقد تقدمها الحكم بانقضاء العدة؛ فلم تنقض لمظنون مجوز. وإن كان النكاح موقوفًا على ما يتحقق من حال الحمل: كالحاكم إذا اجتهد، ثم بان له ما هو أولى من اجتهاده الأول -: فإن كان قبل نفوذ الحكم رجع عن الأول

وحكم بالثانى، وإن كان بعد نفوذ الحكم به، أمضى الحكم بالاجتهاد الأول، ولم ينقضه، فإن بان له مخالفة النص نقضه.

والوجه الثانى: وهو قول أبى العباس بن سريج وغيره: أن اختلاف حالتيها محمول على غير ذلك، وهو أن الموضع الذى يبطل فيه نكاحها إذا كان الريبة موجودة قبل عقد النكاح، والموضع الذى وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد عقد النكاح؛ لأن استبراءها قبل عقد النكاح من حقوق الأول؛ لأن ولدها يلحق به إلى أربع سنين من طلاقه؛ فاستوى فى حقه وجود الريبة قبل العدة وبعدها؛ فلذلك بطل نكاحها. واستبراؤها بعد النكاح فى حق الثانى؛ لأنه يلحق به ولدها إذا وضعته لستة أشهر؛ فلذلك وقف نكاحها.

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف الوجهين ثبت لها ثلاثة أحوال:

أحدها: ما كان نكاحها فيه باطلا، وهو أن تكون الريبة موجودة قبل انقضاء العدة؛ فلا يختلف أصحابنا فى بطلان نكاحها، سواء زالت الريبة أو تحققت بالولادة.

والثانى: ما كان نكاحها فيه موقوفًا، وهو أن تحدث الريبة بعد النكاح - فلا يختلف أصحابنا: أن عقد النكاح لا يبطل؛ لأنه عقد على الصحة فى الظاهر؛ فلم يبطل بالوهم وإن كره له وطؤها حتى ينظر ما يكون من حال ريبتها: فإن انفش الحمل، كان النكاح على صحته، وإن وضعته لستة أشهر من وقت العقد فالولد للثانى والنكاح على صحته، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو للأول والنكاح حينئذ باطل.

والثالث: ما كان نكاحها مختلفًا فيه، وهو أن تكون الريبة حادثة بعد انقضاء العدة وقبل نكاح الثانى - ففى النكاح وجهان:

أحدهما: باطل، وهو قول من اعتبر الريبة قبل النكاح.

والوجه الثانى: موقوف، وهو قول من اعتبر الريبة قبل العدة.

فإن قيل: كيف يكون النكاح على مذهب الشافعى موقوفًا، وعقد النكاح عنده لا يقف على الإجازة، ولا ينعقد إلا على فساد أو صحة؟

قيل: إنما جعل موقوفًا على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء؛ كما يوقف نكاح الوثنيِّيْنِ إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن كانت المعتدة غير حامل، فإن كانت ممن تحيض، اعتدت بثلاثة أقراء؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨].

والأقراء: هى الأطهار، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. والمراد به فى وقت عدتهن، كما قال: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧]. والمراد به فى يوم القيامة، والطلاق المأمور به فى الطهر، فدل على أنه وقت العدة.

وإن كان الطلاق فى وقت الحيض، كان أول الأقراء الطهر الذى بعده، فإن كان فى حال الطهر، نظرت: فإن بقيت فى الطهر بعد الطلاق لحظة، ثم حاضت؛ احتسبت تلك اللحظة قرءًا؛ لأن الطلاق إنما جعل فى الطهر، ولم يجعل فى الحيض؛ حتى لا يؤدى إلى الإضرار بها فى تطويل العدة، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءًا كان الطلاق فى الطهر أخرجها من الطلاق فى الحيض لأنه أطول للعدة فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر، بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر، أو قال لها: أنت طالق فى آخر جزء من طهرك، كان أول الأقراء الطهر الذى بعد الحيض.

وخرج أبو العباس وجهًا آخر: أنه يجعل الزمان الذى صادفه الطلاق من الطهر قرءًا، وهذا لا يصح؛ لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق؛ فلم يجز الاعتداد بما قبله.

وأما آخر العدة، فقد روى المزنى، والربيع: أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث، انقضت العدة برؤية الدم.

وروى البويطى، وحرملة: أنها لا تنقضى حتى يمضى من الحيض يوم وليلة.

فمن أصحابنا من قال: هما قولان:

أحدهما: تنقضى العدة بروية الدم؛ لأن الظاهر: أن ذلك حيض.

والثانى: لا تنقضى حتى يمضى يوم وليلة؛ لجواز أن يكون دم فساد، فلا يحكم بانقضاء العدة.

ومنهم من قال: هى على اختلاف حالين، فالذى رواه المزنى، والربيع: فيمن رأت الدم لعادتها، فيعلم بالعادة أن ذلك حيض، والذى رواه البويطى، وحرملة:

فيمن رأت الدم لغير عادة، لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة.

وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه من العدة؛ لأنه لا بد من اعتباره؛ فعلى هذا إذا راجعها فيه، صحت الرجعة، وإن تزوجت فيه، لم يصح النكاح.

والثانى: ليس من العدة، لأنا لو جعلناه من العدة، لزادت العدة على ثلاثة أقراء؛ فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة، فإن تزوجت فيه، صح النكاح.

(الشرح) قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يتربصن: ينتظرن، والتربص: الانتظار، قال الله - تعالى -: ﴿فَتَرَبَّصُوا۟ فَسَتَعْلَمُونَ﴾ [طه: ١٣٥].

واختلف أهل العلم فى الأقراء، فذهب قوم إلى أنها الأطهار، وهو مذهب الشافعي[(١)]، رحمه الله. وذهب قوم إلى أنها الحيض[(٢)]، وأهل اللغة يقولون: إن القرء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعًا، وهو عندهم من الأضداد[(٣)]. وأصل القرء: الجمع، يقال: قريت الماء فى الحوض، أى: جمعته؛ فكأن الدم يجتمع فى الرحم ثم يخرج. وقال بعضهم: القرء: الوقت، قال: مالك بن الحارث الهذلى:

شنئت العقر عقر بنى شليل إذا هبت لقارئها الرياح[(٤)]

أى: لوقتها، فلما كان الحيض يجىء لوقت، والطهر لوقت: سمى كل واحد منهما قرءًا[(٥)].

الأحكام: إذا كانت المعتدة غير حامل، وكانت ممن يحضن - اعتدت بثلاثة أقراء؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

وقال الشافعى: الأقراء عندنا: الأطهار - والله أعلم - بدلالتين:

إحداهما: الكتاب الذى دلت عليه السنة.

---

(١) ينظر: الرسالة (٥٦٢ - ٥٨٦)، وأحكام القرآن (١/ ٢٤٢ - ٢٤٧)، والأم (٥/ ١٩٥)، وتفسير القرطبى (٩٢١).

(٢) ينظر: تفسير الطبرى (٤/ ٥٢١)، والكشاف (١/ ٣٣٥، ٣٣٦)، ومجاز القرآن (١/ ٧٤)، وتفسير ابن قتيبة (٨٦، ٨٧).

(٣) ينظر: الأضداد لابن الأنبارى ٢٤، وثلاثة كتب فى الأضداد (٥/ ٩٩، ١٦٣).

(٤) البيت فى شرح أشعار الهذليين (١/ ٢٣٩) واللسان (قرأ)، وبلا نسبة فى اللسان (عقر)، والمحتسب (٢/ ٢٨٢).

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢١٠ - ٢١١).

والأخرى: اللسان، وبيانه: اختلف أهل اللغة فيما ينطلق عليه اسم القرء على أربعة أقاويل:

أحدها: أنه ينطلق على الحيض حقيقة، ويستعمل فى الطهر مجازًا؛ لأنه لا تسمى المرأة من ذوات الأقراء إلا إذا حاضت.

والقول الثاني: عكسه؛ ولما ذكره الشافعى من أن القرء: الحبس.

والقول الثالث - وهو قول أكثرهم -: أنه اسم مشترك ينطلق على كل من الطهر والحيض حقيقة، كالأسماء المشتركة التى تقع على متضادين: كالمسجور اسم للفارغ والملآن، وغيره من الأسماء المشتركة.

والقول الرابع: أنه اسم ينطلق على الانتقال من معتاد إلى معتاد؛ فيتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر، ومن الطهر إلى الحيض؛ كما يقال: أقرأ النجم: إذا طلع، وأقرأ: إذا غاب، ويقال: قرأت الريح إذا انتقلت من شمال إلى جنوب، أو من جنوب إلى شمال.

وأما الفقهاء: فقد اتفقوا على أن أقراء العدة أحد أمرين: من الحيض أو الطهر، وإنما اختلفوا فى مراد الله - تعالى - منهما:

فقال أبو حنيفة: المراد بالأقراء: الحيض دون الطهر، وبه قال عدد من الصحابة والتابعين، ومن الفقهاء: الأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى، وأهل العراقين: البصرة والكوفة.

وقال الشافعى: الأقراء: الأطهار، وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم، ومن الفقهاء: مالك وربيعة وأبو ثور.

وحكى الزهرى عن أبى بكر بن عمرو بن حزم، قال: ما أجد أحدًا من أهل المدينة فى الأقراء خالف ما قالته عائشة.

وقال أحمد بن حنبل: أنا أعمل فيها بقول زيد بن ثابت، ثم قال: أنا لا أحسن أن أفتى فيها بشىء. فتوقف.

وفائدة هذا الاختلاف فى حكم المعتدة: أن من جعل الأقراء الأطهار، قال: إن طلقت فى طهر كان الباقى منه، وإن قل قرءا، فإذا حاضت وطهرت الطهر الثانى كان قرءًا ثانيًا، فإذا حاضت وطهرت الطهر الثالث حتى برز دم الحيضة الثالثة كان قرءًا ثالثًا، وقد انقضت عدتها، ولو طلقت فى الحيض، فإذا برز دم الحيضة الرابعة

انقضت عدتها.

ومن قال: الأقراء: الحيض، قال: إن طلقت فى طهر أو حيض لم يعتد بما طلقت فيه من الطهر والحيض، وتنقضى عدتها بدخولها فى الطهر الرابع.

واستدل من جعل الأقراء الحيض بقول الله - تعالى -: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فاقتضت الآية استيفاء ثلاثة أقراء.

ومن جعلها الأطهار لم يستوفها إذا طلقت فى طهر، وجعل عدتها منقضية بقرءين وبعضِ ثالث، ومن جعلها الحيض استوفاها كاملة؛ فصارت بالحيض أحق؛ لأنه لم تنقضِ الأقراء الثلاثة كما لم تنقص الشهور الثلاثة، ثم قال عقيبه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يعنى: ما تنقضى به العدة من حمل وحيض؛ فدل على أن الأقراء المعتد بها هى: الحيض، ولقوله - تعالى -: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولم يقل: فى عدتهن، والطلاق لها غير الطلاق فيها.

ومن جعل الأقراء: الأطهار، فقد جعل الطلاق فى العدة إذا طلقت فى طهر، ومن جعلها الحيض استقبل بها العدة؛ فكان بالظاهر أحق، ولقوله - تعالى -: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] فنقلها عما يئست منه إلى بدله والبدل عين المبدل، فلما كان الإياس من الحيض دل على أن الأقراء هى الحيض.

واستدلوا من السنة بما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ: قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[1] وهو أنص فى الاعتداد بالحيض دون الطهر، ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبى حبيش: «اقْعُدِى عَنِ الصَّلَاةِ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»[2] يعنى: أيام حيضك؛ فكان ذلك أيضاً نصًّا على الحيض فى الأقراء.

واستدلوا من الاعتبار: بأن الإجماع منعقد على أن انقضاء العدة يكون بالحيض؛ لأن من يجعلها الأطهار جعل عدتها منقضية بدخولها فى الحيض، ومن جعلها

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

الحيض جعل عدتها منقضية بخروجها من الحيض، فقاسوا الطرف الأول على الطرف الثانى، فقالوا: أحد طرفى العدة؛ فوجب أن يكون حيضا كالثانى.

قالوا: ولأن العدة إذا انقضت بخروج، كان وقت انقضائها على انفصال جميعها، كالحمل لا ينقضى بخروج بعضه؛ فكذلك الحيض الأخير لا تنقضى العدة بخروج بعضه حتى يستكمل.

قالوا: ولأن مقصود العدة براءة الرحم من الحمل، وذلك يكون بالحيض دون الطهر؛ فكان اعتبار الأقراء بما يُرَى، أولى من اعتبارها بما لا يُرَى.

ولأن موضوع العدة: الاستبراء فى الحرة والأمة، ثم ثبت أن استبراء الأمة بالحيض دون الطهر، وكذلك الحرة.

ولأن الاعتداد بالأقراء عند فقد الحمل؛ فكانت بدلًا، وقد ثبت أن اعتداد الحامل بخروج ما فى البطن؛ فاعتداد ذات الأقراء يجب أن يكون بخروج ما فى البطن، وهو الحيض دون الطهر.

ودليلنا: الكتاب، والسنة، والاعتبار:

فأما الكتاب: فقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ومنه دليلان:

أحدهما-: ما أوجبه من التربص، فالأقراء عقيب الطلاق المباح، وهو الطلاق فى الطهر؛ فاقتضى أن تصير معتدة بالطهر؛ ليتصل اعتدادها بمباح طلاقها، ومن اعتدت بالحيض لم تصل العدة بالطلاق، سواء كان مباحًا فى طهر أو محظورًا فى حيض؛ فكان قولنا بالطهر أحق.

الثانى: أن الله قال: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، فأثبت التاء فى العدد، وإثباتها يكون فى معدود مذكر، فإن أريد مؤنثًا حذفت؛ كما يقال: ثلاثة رجال وثلاث نسوة، والطهر مذكر والحيض مؤنث؛ فوجب أن يكون جمع المذكر متناولًا للطهر المذكر دون الحيض المؤنث.

وقال - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ومنه دليلان:

أحدهما: أن قوله: «لعدتهن»، أى: لوقت عدتهن، ثم كان هذا الطلاق مأمورًا به فى الطهر؛ فوجب أن يكون الطهر هو العدة دون الحيض.

فإن قيل: إنما جعل الطهر عدة للطلاق دون الاحتساب، فعنه جوابان:

أحدهما: أن دخول لام الإضافة يقتضى أن تكون العدة لها لا عليها، وعدة الاحتساب لها وعدة للطلاق عليها؛ فكان حمله على عدة الاحتساب الذى هو لها أولى من حمله على عدة الطلاق الذى هو عليها، مع قوله - عز وجل -: ﴿وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، والإحصاء لعدة الاحتساب دون الطلاق.

والثانى: أنه محمول على الأمرين من عدة الطلاق والاحتساب معًا؛ فيكون أولى من حمله على أحدهما.

والدليل الثانى من الآية: أن قوله - تعالى -: ﴿لِعِدَّتِهِنَّ﴾ يقتضى استقبال العدة، واتصالها بالطلاق بأمرين:

أحدهما: أن النبى ﷺ قرأ: «فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَتِهِنَّ»(١) ، وقُبُل الشىء: ما اتصل بأوله، فكان القبل والاستقبال سواءً.

والثانى: أن دخول اللام على الشرط يقتضى اتصاله بالمشروط؛ كما يقول القائل: أطعم زيدًا؛ ليشبع، وأعط زيدًا؛ ليعمل - فيقتضى التعقيب دون التأخير.

ومن جعل الأقراء: الأطهار، اعتدت من الطهر الذى وقع فيه هذا الطلاق المأمور به، فوصل به العدة، ومن جعلها الحيض لم يعتد بتعقيبه؛ ففصل بينه وبين العدة.

فإن قيل: فنحن يمكننا أن نصل العدة بهذا الطلاق، إذا كان فى آخر الطهر؛ لاتصال الحيض به، وهو معتد به عندنا، وغير معتد به عندكم؛ فساويناكم فى هذا الكلام: حيث وصلنا بينهما فى هذا الموضع دونكم، ووصلتم بينهما فى ذلك الموضع دوننا.

قيل: قد اختلف أصحابنا فى الاعتداد بزمان الطلاق، إذا كان آخر أجزاء الطهر على وجهين، حكاهما ابن سريج:

أحدهما: يعتد به قرءًا، وتكون العدة والطلاق معًا؛ كما لو قال: أعتق عبدك عنى على ألف، فأعتقه - كان وقت عتقه وقتًا للتمليك والعتق جميعًا؛ فعلى هذا لم يسلم لهم التساوى فى الظاهر لأننا نساويهم فى هذا الموضع الذى فرضوه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف وابن المنذر والحاكم وابن مردويه كما فى الدر المنثور (٦/ ٣٤٩).

والوجه الثانى - وحكاه عن الشافعى نصًا فى «الجامع الكبير» -: أنه لا يقع الاعتداد بزمان الطلاق حتى يتعقبه زمان العدة؛ ليتميزا، فتكون العدة بعد الطلاق، ولو وقع الاعتداد بزمان الطلاق لصارت العدة متقدمة على الطلاق، وهذا مستحيل.

فعلى هذا، هم يستعملون الظاهر فى نادر غير معتاد، ونحن نستعمله فى غالب معتاد؛ فكان حمل الظاهر على استعمال معتاد أولى من حمله على تكلف استعمال نادر.

وأما السنة: فما روى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته، وهى حائض فقال النبى ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُراجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ العِدَّةُ التِى أَمَرَ اللهُ - تعالى - أَنْ يُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ»[1]

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٦) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الأقراء (٥٣)، والبخارى (٩/ ٣٤٥) كتاب: الطلاق، حديث (٥٢٥١)، ومسلم (٢/ ١٠٩٣) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث (١/ ١٤٧١)، وأحمد (٢/ ٦، ٥٤)، والشافعى (٢/ ٣٢ - ٣٣) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى أحكام الطلاق، حديث (١٠٢، ١٠٤)، والدارمى (٢/ ١٦٠) كتاب: الطلاق، باب: السنة فى الطلاق، والطيالسى (١٨٥٣)، وأبو داود (٢/ ٦٣٢، ٦٣٤) كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، حديث (٢١٧٩)، والنسائى (٦/ ١٣٨) كتاب: الطلاق، باب: وقت الطلاق للعدة، وابن ماجه (١/ ٦٥١) كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، حديث (٢٠١٩)، وابن الجارود فى المنتقى رقم (٧٣٤)، والمروزى فى السنة (٢٤٠)، والدارقطنى (٤/ ٦ - ١١) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء، والبيهقى (٧/ ٣٢٣ - ٣٢٤) كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء فى طلاق السنة، وابن حبان (٤٢٤٩ - الإحسان)، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ١٤٨) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

وأخرجه البخارى (٨/ ٥٢١) كتاب: التفسير، باب: سورة الطلاق، حديث (٤٩٠٨)، ومسلم (٢/ ١٠٩٤) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق، حديث (٤، ٥ / ١٤٧١) وأبو داود (٢/ ٦٣٤ - ٦٣٥) كتاب: الطلاق، باب: فى طلاق السنة، حديث (٢١٨١، ٢١٨٢)، والنسائى (٦/ ١٣٨) كتاب: الطلاق، باب: وقت الطلاق، والترمذى (٣/ ٤٧٩) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى طلاق السنة، حديث (١١٧٦)، وابن ماجه (١/ ٦٥٢) كتاب: الطلاق، باب: الحامل كيف تطلق، حديث (٢٠٢٣)، والدارمى (٢/ ١٦٠) كتاب: الطلاق، باب: السنة فى الطلاق، وابن الجارود (٧٣٦)، وأبو يعلى (٩/ ٣٢٩) رقم (٥٤٤٠)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار، والدارقطنى (٤/ ٦، ٧) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والبيهقى (٧/ ٣٢٤) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة، من =

فجعل الطهر زمان العدة والطلاق؛ فدل على أن الأقراء: الأطهار.

فإن قيل: قوله: «فتلك» إشارة منه إلى مؤنث، فلم يجز أن يعود إلى الطهر؛ لأنه مذكر، وعاد إلى الحيض؛ لأنه مؤنث.

قيل: لا يجوز أن تتوجه الإشارة إلى الحيض؛ لأن زمان الطلاق المأمور به: الطهر دون الحيض، وتكون إشارة التأنيث محمولة على العدة، أو على حال الطهر، والحال مؤنثة.

وأما الاعتبار: فقياس، واستدلال، واشتقاق:

= طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب: الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث (٥٢٥٢)، ومسلم (٢/ ١٩٠٧) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... حديث (١١، ١٢/ ١٤٧١)، وأحمد (٢/ ٦١، ٧٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٢)، وابن الجارود (٧٣٥)، والدارقطني (٤/ ٦٠٥) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، من طريق شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: «ليراجعها» قلت: تحتسب؟ قال: «فمه».

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب: الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك اطلاق، حديث (٥٢٥٣)، والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب: الطلاق، باب: الطلاق لغير العدة، والطيالسي (١٦٠٥)، وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٨) رقم (١٠٩٥٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٢)، والبيهقي (٧/ ٣٢٧) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهي طاهر.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٩) كتاب: الطلاق، باب: من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث (٥٢٥٨)، ومسلم (٢/ ١٠٩٦، ١٠٩٧) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (٩، ١٠/ ١٤٧١) وأبو داود (١/ ٦٦٢) كتاب: الطلاق، باب: في طلاق السنة، حديث (٢١٨٣)، والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب: الطلاق، باب: الطلاق لغير العدة ما يحتسب منه على المطلق، والترمذي (٣/ ٤٧٨) كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء في طلاق السنة، حديث (١١٧٥)، وابن ماجه (١/ ٦٥٠) كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، حديث (٢٠٢٢)، وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٩) رقم (١٠٩٥٩)، والطيالسي (١٦٠٣)، والطحاوي (٣/ ٥٢)، والبيهقي (٧/ ٣٢٥ - ٣٢٦) من طريقين عن أبي غلاب يونس بن جبير قال: قلت لابن عمر: رجل طلق امرأته وهي حائض، فقال: تعرف ابن عمر؟ إن ابن عمر طلق امرأه وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فيطلقها. قلت: فهل عد ذلك طلاقًا؟ قال: أرأيت إن عجز واستحمق.

فأما القياس: فقياسان:

أحدهما: ما أثبت الطهر.

والثاني: ما نفى الحيض.

فأما ما أثبت الطهر فقياسان:

أحدهما: أن وجوب العدة إذا تعقبه طهر أوجب الاعتداد بذلك الطهر، كالصغيرة والمؤيسة.

والثانى: أن العدة إذا اشتملت على خارج من الرحم كان الاعتداد بحال كمونه دون ظهوره كالحمل.

وأما ما نفى الحيض فقياسان:

أحدهما: أن وجوب العدة إذا تعقبه حيض لم يقع الاعتداد به، كالمطلقة فى الحيض.

والثاني: أنه دم لا يقع الاعتداد ببعضه؛ فوجب ألا يعتد بجميعه كدم النفاس.

وأما الاشتقاق: فهو أن «القرء» من: قرى يقرى أى: جمع يجمع ومنه قولهم: قرى الطعام فى فمه، وقرى الماء فى جوفه: إذا جمعه، ومن ذلك سميت القرية: قرية؛ لاجتماع الناس فيها، وسمى القرآن: قرآنا؛ لاجتماعه، قال - تعالى -: ﴿فَإِذَا قَرَأْنَٰهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ﴾ [القيامة: ١٨] يعنى: إذا جمعناه، فاتبع اجتماعه. وقيل: ما قرأت الناقة قط أى: ما ضمت رحمًا على ولد. وإذا كان القرء هو الجمع، كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم فى الرحم، والحيض خروج الدم من الرحم، وما وافق الاشتقاق كان أولى بالمراد مما خالفه.

وأما الاستدلال: فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العدة من حقوق الزوج على الزوجة، وزمان الطهر أخص بحقوقه من زمان الحيض؛ لاختصاصه بما يستحقه من الوطء، وما يملك إيقاعه من الطلاق المباح؛ فكذلك العدة يجب أن تكون بالطهر أخص من الحيض، كالوطء والطلاق.

والاستدلال الثانى: أن العدة بالأطهار تجمع حيضا وطهرًا؛ لأنها عندنا ثلاثة أطهار يتخللها حيضتان، وعندهم ثلاث حيض يتخللها طهران، وأكثرها متبوع وأقلها تابع، فكان الطهر بأن يكون متبوعًا أولى من أن يكون تابعا؛ لأمرين:

أحدهما: لطروّ الحيض على الطهر فى الصغر وارتفاعه مع بقاء الطهر فى الكبر.

والثانى: لغلبة الطهر بكثرته، على الحيض؛ لقلته.

والاستدلال الثالث: أن الطلاق إنما أبيح فى الطهر، وحظر فى الحيض؛ ليكون تسريحًا بإحسان يتعجل به انقضاء العدة ويتخفف به أحكام الفرقة، وانقضاء العدة بالطهر أعجل من انقضائها بالحيض؛ لأمرين:

أحدهما: فى الابتداء؛ لأنها تعتد عندنا بالطهر الذى طلقت فيه، ولا تعتد عندهم بالحيض الذى طلقت فيه.

والثانى: الانتهاء، لأنها تنقضى عندنا بدخول الحيضة الأخيرة، وتنقضى عندهم باستكمال الحيضة الأخيرة، وما وافق مقصود الإباحة كان أولى بالمراد مما وافق مقصود الحظر.

الأجوبة عن أدلة من قال: إن القرء الحيض.

أما الجواب عن أن قوله - تعالى -: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة:٢٢٨]، يقتضى استكمالها، والاعتداد بالأطهار مفضٍ إلى الاقتصار على اثنين وبعض الثالث - فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن القرء ما وقع الاعتداد به من قليل الزمان وكثيره؛ لأنه لا فرق بين قليل الطهر وكثيره عندنا، ولا فرق بين قليل الحيض وكثيره عندهم؛ فصار الطهر الذى طلقت فيه قرءًا كاملاً، وإن كان زمنه قليلاً.

والوجه الثانى: أنه قد ينطلق اسم الثلاث على الاثنين وبعض الثالث؛ كما قال - تعالى -: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٞ مَّعْلُومَٰتٞ﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو شهران وبعض الثالث، ولقولهم: لثلاث خلون، وهو يومان وبعض الثالث؛ فكذلك فى الأقراء.

الوجه الثالث: أن الطهر، وإن أفضى إلى نقصان الثالث إذا طلقت فيه، فالحيض مفضٍ إلى الزيادة على الثالث إذا طلقت فيه؛ فصار النقصان عندنا مساويًا للزيادة عندهم فى مخالفة الظاهر، ثم عندهم أسوأ حالًا من النقصان؛ لأن الزيادة عندهم نسخ.

وأما الجواب: عن قوله - تعالى -: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فمن وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨] كلام تام مختص بالعدة، وقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾

[البقرة:٢٢٨] استئناف خطاب مبتدأ، وليس بتفسير لما تقدم نهيت فيه عن كتم حملها أو حيضها؛ فلم يكن فيه دليل.

الثاني: أنه وإن كان تفسيراً، فلا دليل فيه من وجهين:

أحدهما: لا يحل لهن أن يكتمن الطهر والحيض جميعًا؛ فاستويا.

والثاني: لا يحل لهن أن يكتمن الحيض؛ لأن به ينقضى الطهر.

وأما الجواب: عن قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولم يقل: فيها - فمن وجهين:

أحدهما: أن الطلاق فى الطهر المعتد به لا يكون طلاقًا فى العدة؛ لأن العدة ما بعد زمان الطلاق.

والثاني: أنه ليس بممتنع أن يكون قوله: ﴿لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أى: فى عدتهن؛ كما قال - تعالى -: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أى: فى يوم القيامة.

وأما الجواب عن قوله - تعالى -: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] وأن الانتقال إلى البدل مخالف للمبدل - فهو أنه مخالف له؛ لأنها كانت تعتد بطهر مقدر بحيض، فصارت بالإياس معتدة بطهر مقدر بالشهور.

وأما الجواب: عن قوله ﷺ: «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[1] فمن وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف، قال أبو داود: مداره على مظاهر بن أسلم، وهو ضعيف.

والثاني: أنه يحمل على أن انقضاء عدتها يكون بحيضتين من غير أن يقع الاعتداد بالحيض؛ لأن العدة مقدرة بالحيض والطهر عندنا وعندهم، وإن كان المراد بها أحدهما.

وأما الجواب: عن قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «اقْعُدِى عَنِ الصَّلاةِ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»[2] فمن وجهين:

أحدهما: أن فيه زيادة فى الخبر ليست بثابتة.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

والثاني: أن القرء قد ينطلق على الحيض - إما حقيقة أو مجازًا - إذا انضم إلى قرينة، وإنما الخلاف فيه إذا أطلق.

وأما الجواب عن قياسهم: على الطرف الثانى: فهو أنه لا يسلم لهم الطرفان؛ لأن الطرف الثانى لا تنقضى عدتها عندهم إلا بالدخول فى الطهر، والطرف الأول لا يعتد فيه بالحيض إذا طلقت فيه؛ فبطل.

وأما الجواب: عن قياسهم على الحمل، فهو دليلنا؛ لأن عدة الحامل لزمان كونه، والخروج منها بظهوره؛ فقياسه أن تكون عدة الحائض زمان كونه، والخروج منها بظهوره.

وأما الجواب: عن استدلالهم بأن فى الحيض براءة الرحم من الحمل، فهو أن انقضاء العدة يكون بالحيض، وهو مبرئ، وإن كان الاعتداد بغيره؛ كالولادة تنقضى بها العدة ويبرأ بها الرحم، وإن كان الاعتداد بما تقدمها.

وأما الجواب عن استدلالهم بالحيض فى استبراء الأمة، فمن وجهين:

أحدهما: أن استبراءها على قول بعض أصحابنا يكون بالطهر، كالحرة؛ فاستويا.

والثاني: أن يكون بالحيض، والحرة بالطهر، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن استبراء الأمة لثبوت الملك واستبراء الحرة لزوال الملك؛ فكان اختلاف الموجبين دليلًا على اختلاف الحكمين.

والثاني: أن استبراء الأمة موضوع لاستباحة وطئها؛ فكان بالحيض ليعقبه الطهر المبيح، واستبراء الحرة موضوع لاستباحة النكاح، وعقد النكاح يجوز فى الحيض كما يجوز فى الطهر؛ فاختلفا لاختلاف المقصود.

إذا ثبت هذا فقد قال الشافعى: وليس فى الكتاب ولا فى السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضى به العدة.

وأراد الشافعى بهذا الرَّد على أبى حنيفة والعراقيين فى مخالفة الظاهر فى الثلاثة الأقراء التى أمر الله - تعالى - بها، وتَناقُض أقاويلهم فيها؛ لأن الكتاب والسنة قد دلا على وجوب ثلاثة أقراء من غير زيادة، وزاد عليها أبو حنيفة مع كون الزيادة عنده نسخًا، فقال: إذا استكملت الحيضة الثالثة التى تنقضى بها عنده العدة، قال: أعتبر الحيضة الثالثة، فإن كانت عشرة أيام كاملة انقضت بها العدة، إذا تعقبها الطهر، سواء اغتسلت أو لم تغتسل. وإن كانت الحيضة الثالثة ناقصة عن عشرة أيام لم

تنقضِ عدتها حتى تغتسل أو يمر عليها وقت صلاة، وهى قبل ذلك فى العدة، وللزوج الرجعة. وكذلك يقول فى استبراء الأمة بالحيضة: إنها كالحرة فى الاستبراء قبل الغسل، فإن اغتسلت إلا مقدار كف من جسدها، فَكَلَا غُسْلٍ والعدة باقية، وإن اغتسلت إلا مقدار إصبع، فقد انقضت العدة، وبطلت الرجعة، وحلّت للأزواج وإن لم تستبح الصلاة حتى يعم الغسل جسدها، وإن تيممت فهى فى العدة حتى تدخل فى الصلاة، وإن اغتسلت بسؤر الحمار، فهى فى العدة حتى تتيمم فتنقضى العدة، وإن لم تدخل فى الصلاة، ولا يحل لها التصرف فى نفسها حتى تدخل فى الصلاة.

وقال فى الذمية: تنقضى عدتها، وإن لم تغتسل، ولم يمر عليها وقت صلاة.

وهذه كلها أقاويل مختلفة ينقض بعضها بعضًا، وجميعها زيادة على النص.

وقال شريك بن عبد الله: لا تنقضى عدتها بعد انقضاء الحيضة الثالثة إلا بالغسل وحده مع كمال الحيض ونقصانه استدلالًا بأن بقاء الغسل من بقايا أحكام الحيض؛ فلم يجز أن يحكم بانقضائه مع بقاء حكمه.

والدليل على فساد هذه المذاهب: قول الله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فنفى الظاهر وجوب غيرها؛ فصارت الزيادة عليها فى مخالفة الظاهر كالنقصان فيها، وقال - تعالى -: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فأباح لهن بعد انقضاء أجلهن التصرف فى أنفسهن، ولم يشترط فيه غسلًا ولا صلاة.

ولأنها عدة منعت من الأزواج؛ فوجب أن ترتفع قبل الاغتسال، كالحيض الكامل.

لأن ما انقضت العدة بكمال مدته انقضت بنقصان مدته، كالحمل.

ولأنه لما لم يكن الغسل مشروطًا فى ابتدائها، فأولى ألا يكون مشروطًا فى انتهائها؛ لقوة الابتداء وضعف الانتهاء.

وأما الجواب: عن قولهم: إن بقاء الغسل من أحكام الحيض دليل على بقاء الحيض، فمن وجهين:

أحدهما: فساد اعتباره بالحيض الكامل، ومرور وقت الصلاة؛ فإن بقاء الغسل فيهما لا يوجب بقاء الصلاة.

والثاني: أن وجوب الغسل مستحق للصلاة ووطء الزوج، وليس واحد منهما مشروطًا فى العدة؛ فلم يكن ما يجب لهما مستحقًّا فيها.

ثم يقال لهم: شرطتم الغسل للعدة فى بعض الحيض، وهو واجب فى كل الحيض، وأوجبتموه على بعض المعتدات من المسلمات، ولم توجبوه على الذميات، وجميعهن فى العدة سواء، وفرقت بين من اغتسلت إلا قدر الكف وبين من اغتسلت إلا قدر الإصبع، وكلاهما يرفع الحدث ولا يبيح الصلاة، وأقمتم التيمم مقام الغسل فى استباحة الصلاة، ولم تقيموه مقامه فى انقضاء العدة مع ارتفاع الحدث عندكم بالتيمم، وأقمتم الغسل بسؤر الحمار مع التيمم مقام الغسل بماء القراح ومنعتموها من التصرف فى نفسها مع انقضاء عدتها وإبطال رجعتها، ولم تحكموا بذلك فى غسلها؛ فجعلتموها فى حالة واحدة معتدة وغير معتدة، وهذا مستحيل.

ثم يقال لهم: فوّتم بذلك على أنفسكم أصلًا فى أن الزيادة على النص نسخ، وقد منعتم به من الشاهد واليمين، ومن التغريب مع الجلد، ولم تمنعوا من وجوب الغسل مع الأقراء.

فإن قالوا: رويناه عن الصحابة.

قيل: قد نسختم على قولكم القرآن بقول الصحابة، وهو أسوأ للحال، وحسبك بهذا التناقض فسادًا، وبهذا الاعتذار تقصيرًا!

فرع قال الشافعى: «ولو طلقها طلاقًا قبل جماع أو بعده، ثم حاضت بعده بطرفة عين - فذلك قرء».

وذلك؛ لأن الطلاق فى الطهر هو المأمور به، والباقى من القرء معتد به، سواء جامعها فى ذلك الطهر، أو لم يجامعها فيه.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: إن جامعها فيه لم يعتد بباقيه؛ لأنه طلاق بدعة، كالحيض. وهذا فاسد؛ لأن الله - تعالى - أمرها أن تعتد بثلاثة أقراء، فلو لم يحتسب بطهر الطلاق صارت أربعًا.

ولأنه منع من الطلاق فى الحيض؛ لئلا تطول عدتها؛ لفوات الاعتداد بحيضها، وتركه الاعتداد بطهر الجماع أبعد لعدتها، وأسوأ حالًا من الطلاق فى حيضها؛ فإذن ثبت الاعتداد به، كالطهر الذى لم يجامع فيه. وبيان ذلك أمران:

أحدهما: فى أول العدة.

والثانى: فى آخرها.

فأما أول العدة، فلا يخلو حال الطلاق من أن يكون فى حيض أو فى طهر: فإن كان فى حيض فهو طلاق بدعة، ولا يعتد ببقية الحيض عندنا وعند مخالفنا، فإذا دخلت فى الطهر المقبل فهو أول عدتها عندنا، ويكون اعتدادها بثلاثة أطهار كوامل.

وإن كان الطلاق فى طهر فهو طلاق سنة، وله حالتان:

إحداهما: أن يبقى من بعد وقوع الطلاق زمان يقع الاعتداد به؛ فيكون الباقى منه قرءًا، وَحَدَّه أبو حامد الإسفراييني بثلاثة أزمن: زمان للفظ الطلاق، وزمان لوقوعه، وزمان للاعتداد به.

وهذا الذى اعتبره من زمان وقوع الطلاق بعد زمان التلفظ به لا يتميز فى التصور؛ لأنه واقع باستيفاء لفظه، فلم يحتج بعد إلى زمان يختص به، وصار محدودًا بزمانين: زمان التلفظ بالطلاق، وزمان الاعتداد.

والحالة الثانية: أن يكون الطلاق فى آخر الطهر، حتى لم يبق منه شىء بعد التلفظ به: إما بأن وقع ذلك اتفاقا، وإما بأن قال لها: أنت طالق فى آخر أجزاء طهرك؛ فاستوعب وقوع الطلاق آخر الطهر - فقد حكى أبو العباس بن سريج فيه وجهين، ذكرناهما:

أحدهما: يعتد بذلك الطهر قرءًا، ويكون زمان الطلاق زمانًا لوقوعه وللعدة؛ فعلى هذا يكون الطلاق طلاق سنة.

والوجه الثانى - وهو مذهب الشافعى -: أن زمان وقوع الطلاق لا يقع به الاعتداد، فإن لم يبق بعده شىء من الطهر اعتدت بما تستقبله من الطهر؛ فعلى هذا يكون طلاق بدعة؛ لأنه قد طوّل العدة عليها ، ويجىء على هذين الوجهين إذا طلقها فى آخر أجزاء حيضها. فإن قيل بالوجه الأول: إن الطلاق فى آخر الطهر طلاق سنة، كان هذا طلاق بدعة، وإن قيل: إن ذاك طلاق بدعة - لما فيه من تطويل العدة - كان هذا طلاق سنة؛ لاتصاله بالعدة.

وأما آخر العدة: فقد روى المزنى والربيع: أنها إذا رأت دم الحيض بعد الطهر الثالث انقضت عدتها برؤية الدم، وروى البويطى وحرملة: أنها لا تنقضى عدتها حتى يمضى من دم الحيض يوم وليلة؛ فاختلف أصحابنا فى اختلاف هذا النقل على

وجهين:

أحدهما: أنه محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: أن عدتها تنقضى برؤية الدم على ما رواه المزنى والربيع؛ لأن تحديد عدتها بثلاثة أقراء يمنع من الزيادة عليها.

والقول الثانى: أن عدتها لا تنقضى إلا بمضى يوم وليلة من الحيضة الثالثة على ما رواه البويطى وحرملة؛ ليعلم أنه حيض بيقين.

والوجه الثانى: أن اختلاف الرواية محمول على اختلاف حالين:

فرواية المزنى والربيع: أن عدتها تنقضى برؤية الدم؛ إذا كانت معتادة ورأت الدم فى وقت العادة؛ لأن الغالب منه أنه حيض.

ورواية البويطى وحرملة: أن العدة لا تنقضى إلا بمضى يوم وليلة، إذا كانت مبتدأة أو معتادة ورأت الدم فى غير أيام العادة؛ لأن الغالب من ابتدائه أنه ليس بحيض حتى يستديم يومًا وليلة.

فإذا تقرر ما وصفنا من اعتبار الدم فى انقضاء العدة - على ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا فيه فقد اختلف أصحابنا فى زمانه: هل يكون من العدة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه من العدة باعتباره فيها؛ فعلى هذا يجوز رجعتها فيه، ولا يجوز أن تتزوج فيه.

والوجه الثانى: أنه معتبر فى انقضاء العدة، وليس منها؛ كغسل الرأس فى تجاوزه إلى ما ليس من الوجه؛ ليستوفى به جميع الوجه، وكالصائم يستزيد بإمساك جزأين من الليل؛ ليستوفى به إمساك جميع النهار؛ فعلى هذا لا يجوز رجعتها فيه، ويجوز أن تتزوج فيه.

مسألة: قد ذكرنا أن عدة المطلقة فى الطهر تنقضى، بدخولها فى الحيضة الثالثة، والمطلقة فى الحيض تنقضى عدتها بدخولها فى الحيضة الرابعة، فوصف الشافعى حال الحيضة الأخيرة؛ لتعلق انقضاء العدد بها، فإذا رأت دم الحيضة الثالثة بعد الطهر الثالث لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يكون فى أيام العادة، أو يكون فى غيرها، فإن كان فى أيام العادة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتصل يومًا وليلة؛ فيكون حيضًا، سواء بلغ قدر عادتها من الحيض أو نقص عنها؛ لأن الحيض قد يزيد وينقص، وسواء أكان الدم أسود، أو كان

صفرة، أو كدرة؛ لأن الصفرة والكدرة فى أيام العادة حيض بإجماع أصحابنا، وإذا كان كذلك انقضت عدتها بدخولها فى هذا الحيض على ما قدمناه من شرح المذهب فيه.

والضرب الثاني: أن ينقطع لأقل من يوم وليلة؛ فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتصل الطهر الذى بعده خمسة عشر يومًا، فلا يكون ذلك الدم الناقص عن اليوم والليلة حيضًا؛ لنقصانه عن أقل الحيض، ويكون دم فساد يجرى عليه حكم الطهر فى بقاء العدة، ويكون ما بعده من الطهر مضافًا إلى الطهر الأول، وجميعهما طهر واحد، ويكون ما بعده من الدم المستقبل هو الحيض الذى تنقضى به العدة إذا اتصل يومًا وليلة.

والضرب الثاني: ألا يتصل الطهر الذى بعده خمسة عشر يومًا حتى برز الدم، فتلفق بين الدمين، إذا كان بينهما أقل من خمسة عشر يومًا: فإن استكمل يومًا وليلة كان الأول حيضا تنقضِ به العدة، وإن لم تستكمل بالتلفيق يومًا وليلة فليس بحيض، وهى باقية فى العدة.

ولو رأت الدم فى غير أيام العادة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تراه قبل استكمال الطهر الأخير خمسة عشر يومًا، فلا يكون حيضًا؛ لوجوده قبل استكمال الطهر، وسواء اتصل يومًا وليلة أم انقطع لأقل منها، ويكون دم فساد، وهى باقية فى العدة.

والضرب الثاني: أن تراه بعد استكمال الطهر الأخير خمسة عشر يومًا، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتصل الدم يومًا وليلة، فينظر صفة الدم: فإن كان أسود فهو حيض تنقضى به العدة، وإن كان صفرة أو كدرة فمذهب الشافعى وما عليه أكثر أصحابه: أن يكون حيضا؛ لأنه قال: والصفرة والكدرة فى أيام الحيض حيض، فحمله أكثر أصحابنا على أيام الإمكان.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: لا تكون الصفرة والكدرة فى غير أيام العادة حيضًا، وحمل قول الشافعى: والصفرة والكدرة فى أيام الحيض، حيضٍ على أيام العادة؛ لأنه إذا تجرد عن صفة الحيض، وخرج عن زمانه كان قاصرًا.

وقال أبو إسحاق المروزى - رحمه الله -: وقد كنت أذهب إلى هذا، حتى رأيت

للشافعى نصًّا يسوى فى الصفرة والكدرة بين أيام العادة وغيرها؛ لأن عائشة - رضى الله تعالى عنها - قالت: «كنا نعد الصفرة والكدرة فى أيام الحيض حيضًا»، وإن كان هذا القول يحتمل الأمرين. غير أن نص الشافعى - رضى الله عنه - يمنع من تأويل مذهبه على غير ما نص عليه، ويصير ذلك مذهبًا لقائله.

والضرب الثاني: أن ينقطع دمها لأقل من يوم وليلة، فيعتبر ما بعده من الطهر: فإن اتصل خمسة عشر يومًا، فهذا الدم - لنقصانه عن يوم وليلة دم فساد، وما بعده من الطهر متصل بالذى قبله، وهى فى عدتها حتى ترى دم الحيض بعد استكمال طهرها، وإن لم يتصل الطهر الذى بعد هذا الدم خمسة عشر يومًا حتى رأت دمًا آخر رُوعِى حال الدم الأول.

فإن كان أسود لُفق بينه وبين الدم الثانى، فإذا استكملا يومًا وليلة بالتلفيق صار الدم الأول مع الثانى حيضًا، وانقضت عدتها برؤية الدم الأول: فإن كان الأول صفرة أو كدرة، فعلى قول أبى سعيد الإصطخرى: ليس بحيض؛ لوجوده فى غير أيام العادة، وتنقضى عدتها برؤية الدم الثانى إذا اتصل يوما وليلة. وعلى قول سائر أصحابنا فى الصفرة والكدرة: إنها حيض فى أيام العادة. وغيره - يعتبرون حال الثانى: فإن كان الأول صفرة أو كدرة كان الأول مع الثانى حيضًا، إذا بلغا يومًا وليلة، وانقضت عدتها برؤية الأول. وإن كان الثانى أسود ففى الأول من الصفرة والكدرة لهم وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى - يكون حيضًا، ويسوى بين حكم الصفرة والكدرة فى تقدمها على الدم، وتأخرها عنه؛ لوجودها فى زمان الإمكان، ويجعل عدتها منقضية برؤية الصفرة والكدرة.

والوجه الثاني - وهو قول أبى العباس بن سريج - أن الصفرة والكدرة إذا تقدمت على الدم لم يكن حيضًا، وإنما تكون حيضًا إذا تأخرت عنه؛ لأن الدم الأسود أقوى والصفرة أضعف، وأول الحيض أقوى، وآخره أضعف، فإذا صادفت الصفرة بالتأخير زمان الضعف، وافقته؛ فكان حيضا، وإذا صادفت بالتقدم زمان القوة خالفته؛ فلم تكن حيضًا، ويكون انقضاء عدتها بالدم الثانى دون الصفرة الأولى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء - اثنان وثلاثون يومًا وساعة؛

وذلك بأن يطلقها فى الطهر، ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة، فتكون تلك الساعة قرءًا، ثم تحيض يومًا، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، وهو القرء الثانى، ثم تحيض يومًا، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، وهو القرء الثالث، فإذا طعنت فى الحيضة الثالثة، انقضت عدتها.

(الشرح) قوله: «فإذا طعنت فى الحيضة» أى: دخلت، يقال: طعن فى السن، يطعن: إذا كبر، وطعن فى المفازة: إذا سار(١).

الأحكام: أقل الزمان الذى يمكن أن تعتد فيه بثلاثة أقراء مختلف فيه:

فمذهب الشافعى: أقله اثنان وثلاثون يومًا وساعتان، وبيانه: أن تطلق فى آخر الطهر؛ فتكون الساعة الباقية منه قرءًا، ثم يمضى أقل الحيض يوم وليلة، ثم أقل الطهر خمسة عشر يومًا، وهو القرء الثانى، ثم أقل الحيض يوم وليلة، ثم أقل الطهر خمسة عشر يومًا، وهو القرء الثالث، فإذا طعنت فى أول حيضتها الثالثة انقضت عدتها؛ اعتبارًا باليقين فى أقل الطهرين: وذلك ثلاثون يومًا، وأقل حيضتين: وذلك يومان وليلتان، وساعة فى الابتداء فى طهر حُسِبَ قرءًا، وساعة فى الانتهاء من حيض؛ ليعلم بها انقضاء الطهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقل ما تنقضى به العدة تسعة وثلاثون يومًا وساعة واحدة؛ اعتبارًا بالأقل من ثلاث حيض وطهرين؛ لأن أقل الحيض عندهما ثلاثة أيام، وبيانه: أن يطلق فى آخر الطهر المتصل بالحيض، ثم يمضى ثلاث حيض أقلها تسعة أيام يتخللها طهران أقلهما ثلاثون يومًا، ثم تدخل فى أول ساعة من طهرها؛ فتنقضى عدتها.

وقال أبو حنيفة: أقل ما تنقضى به العدة ستون يومًا وساعة واحدة؛ اعتبارًا بالأكثر من ثلاث حيض: وذلك ثلاثون يومًا؛ لأن أكثره عشرة أيام عنده، والأقل من طهرين، وذلك ثلاثون يومًا، وساعة تدخل بها فى الطهر الثالث؛ فوافق فى اعتبار أقل الطهر، وخالفنا وخالف صاحبيه فى اعتباره لأكثر الحيض، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما وجب اعتبار أقل الطهر وجب اعتبار أقل الحيض.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢١١).

والثاني: أنه لما وجب اعتبار اليقين وجب اعتبار الأقل.

فإذا تقرر ما وصفنا فلا يخلو حال طلاقها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أنه في طهر.

والثاني: أن يعلم أنه في حيض.

والثالث: ألا يعلم واحد منهما.

فإن علم أنه في طهر رجع إلى قولها في انقضاء العدة؛ لأن الله - تعالى - قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يعني: من حيض، وحمل؛ فتوجه الوعيد بالنهي؛ لقبول قولهن فيها.

ثم لا يخلو ما ادعته في انقضاء العدة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون موافقًا لأقل ما يمكن، وذلك اثنان وثلاثون يومًا وساعتان - عندنا - فقولها فيه مقبول، فإن كذبها الزوج حلفها.

والقسم الثاني: أن يكون أزيد من أقل الممكن وأولى أن يقبل قولها فيه.

والقسم الثالث: أن يكون أقل من الممكن: كادعائها انقضاء ثلاثة أقراء في ثلاثين يومًا - فقولها مردود؛ لاستحالته.

ثم فيه وجهان:

أحدهما: أنها إذا استكملت أقل الممكن - وهو اثنان وثلاثون يومًا وساعتان - انقضت عدتها، وإن لم تستأنف الدعوى؛ لدخول ذلك في دعوى الأقل.

والوجه الثاني: لا تنقضي العدة ما لم تستأنف الدعوى؛ لأن الأدلة مردودة بالاستحالة، فإن استأنفت الدعوى في انقضاء العدة قبل قولها مع يمينها إن أكذبت نفسها، وإلا فهي باقية في العدة.

وإن علم أنها طلقت في حيض، فأقل ما تنقضي به عدتها سبعة وأربعون يومًا وساعة واحدة.

وبيانه: أن يطلق في آخر ساعة من حيضها فتستقبل بعدها ثلاثة أطهار أقلها خمسة وأربعون يومًا، تتخللها حيضتان أقلهما يومان وليلتان، ثم تطعن في أول ساعة من الحيض، فتنقضي عدتها.

فإن ادعت انقضاءها في هذا القدر أو أكثر منه قبل قولها، وإن ادعت انقضاءها في أقل منه لم يقبل، وكان على ما مضى من الوجهين.

وإن لم يعلم وقوع الطلاق: هل كان فى حيض أو فى طهر؟ رجع إلى قولها فيه؛ كما يرجع إلى قولها فى الطلاق إذا علقه بحيضها أوطهرها: فإن ادعت وقوع الطلاق فى حيضها فهو أغلظ أمريها فيقبل قولها فيه، ولا يمين عليها للزوج إن كذبها ما لم يرجحه إسقاط نفقتها؛ فيكون أقل ما تنقضى به عدتها ما ذكرناه من سبعة وأربعين يومًا وساعة. وإن ادعت وقوع الطلاق فى الطهر فقولها فيه مقبول، وللزوج إحلافها إن كذبها؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتها، ويكون أقل ما تنقضى به العدة ما ذكرناه من اثنين وثلاثين يومًا وساعتين.

وإذا كانت عادة المطلقة أن تحيض خمسة أيام، وتطهر عشرين يومًا، فلا يخلو حالها إذا طلقت من أن تدعى انتقال العادة، أو لا تدعيها: فإن لم تدع انتقال العادة، نظر:

فإن كان طلاقها فى طهر، فأقل ما تنقضى به عدتها خمسون يومًا وساعتان، وبيانه: أن تطلق فى آخر الطهر؛ فيكون قرءً، ثم طهران أربعين يومًا، وحيضتان عشرة أيام، ثم ساعة من الحيضة الثالثة.

وإن طلقت فى الحيض فأقل ما تنقضى به عدتها سبعون يومًا وساعة واحدة، وذلك ثلاثة أطهار كوامل هى ستون يومًا تتخللها حيضتان، هى عشرة أيام وساعة من الحيضة التى ينقضى بها الطهر الثالث.

فإن ادعت فى أحد الطلاقين أقل من هذا القدر لم يقبل منها إذا كانت باقية على عادتها، فإن ادعت انتقال عادتها فى الحيض إلى أقله يوم وليلة، وفى الطهر إلى أقله خمسة عشر يومًا - ففى قبول قولها وجهان:

أحدهما: يكون مقبولا؛ لإمكانه كما قُبِلَ فى ابتدائه، وهو قول أكثر أصحابنا.

والقول الثاني - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يقبل قولها فى الانتقال عن العادة؛ لأنها قد صارت أصلاً متيقنا.

إذا ثبت هذا: فإذا ادعت انقضاء العدة فى مدة يمكن انقضاؤها فيها: فإن صدقها الزوج فلا يمين عليها، وإن كذبها حلفت على ذلك؛ لجواز أن تكون كاذبة.

وإن ادعت انقضاء العدة فى مدة لا يمكن انقضاؤها فيها، مثل: أن ادعت أن عدتها قد انقضت فى أقل من اثنين وثلاثين يومًا وساعتين - لم يقبل قولها؛ لأنا نعلم كذبها يقينًا؛ فإن أقامت على الدعوى حتى مضى اثنان وثلاثون يومًا وساعتان قُبِلَ

قولها، أي: أنها إذا كانت تقول: قد انقضت عدتي وهي مقيمة على ذلك حتى تجاوز الزمان الذي يمكن انقضاء العدة فيه، فيقبل قولها. فأما إذا قالت: انقضت عدتي في الوقت الذي قلت، لم يقبل قولها؛ لأنها تدعي ما يقطع بكذبها فيه.

قال القاضي أبو الطيب: وإن كانت مقيمة على ما أخبرت به لم نحكم بانقضاء عدتها، وإن قالت: وَهِمْتُ في الإخبار والآن انقضت عدتي، قُبِلَ قولها.

وحكى عن أبي سعيد الإصطخري أنه قال: إذا كان لها عادة معلومة في الحيض لم يقبل قولها إلا بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فيها على عادتها؛ لأنها إذا ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك كان قولها مخالفًا للظاهر؛ فلم يقبل.

قال العمراني: وهذا ليس بشيء؛ لأن العادة قد تختلف، فإذا أمكن صدقها قُبِلَ قولها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كانت من ذوات الأقراء، فارتفع حيضها، فإن كان لعارض معروف: كالمرض والرضاع، تربصت إلى أن يعود الدم، فتعتد بالأقراء؛ لأن ارتفاع الدم بسبب يزول، فانتظر زواله، فإن ارتفع بغير سبب معروف؛ ففيه قولان:

قال في (القديم): تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها، ثم تعتد عدة الآيسة لأن العدة تراد لبراءة الرحم.

وقال في (الجديد): تمكث إلى أن تيأس من الحيض، ثم تعتد عدة الآيسة؛ لأن الاعتداد بالشهور، جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله، فإن قلنا (بالقول القديم) ؛ ففي القدر الذي تمكث فيه قولان:

أحدهما: تسعة أشهر؛ لأنه غالب عادة الحمل، ويعلم به براءة الرحم في الظاهر.

والثاني: تمكث أربع سنين؛ لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر، لجاز الاقتصار على حيضة واحدة؛ لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر؛ فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل، ليعلم براءة الرحم بيقين.

فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر، أو بأربع سنين؛ اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر؛ لما روى عن سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها: أن عدتها تسعة أشهر لحملها، وثلاثة أشهر لعدتها، ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة، وإنما اعتبر ليعلم

أنها ليست من ذوات الأقراء، فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات، فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها، أو قبل انقضاء العدة بالشهور، لزمها الاعتداد بالأقراء؛ لأنا تبينا أنها من ذوات الأقراء، فإن اعتدت، وتزوجت، ثم حاضت لم يؤثر ذلك فى العدة، لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج، فلم يبطل.

فإن حاضت بعد العدة، وقبل النكاح؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها الاعتداد بالأقراء؛ لأنا حكمنا بانقضاء العدة، فلم يبطل بما حدث بعده.

والثانى: يلزمها؛ لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها، فلزمها الاعتداد بالأقراء.

فإن قلنا بقوله الجديد: أنها تقعد إلى الإياس، ففى الإياس قولان:

أحدهما: يعتبر إياس أقاربها، لأنها أقرب إليهن.

والثانى: يعتبر إياس نساء العالم؛ وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة؛ لأنه لا يتحقق الإياس فيما دونها، فإذا تربصت قدر الإياس، اعتدت بعد ذلك بالأشهر؛ لأن ما قبلها لم يكن عدة، وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء.

(الشرح) أما أثر عمر بن الخطاب فى عدّة المطلقة إذا ارتفع حيضها، فأخرجه مالك[(١)] ومن طريقه الشافعى فى المسند[(٢)] والبيهقي[(٣)] عن يحيى بن سعيد وعن يزيد ابن عبد الله بن قسيط الليثى عن سعيد بن المسيب أنّه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضتْ حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر: فإن بان لها حمل فذلك، وإلا اعتدَّت بعد التسعة الأشهر، ثلاثة أشهر ثم حلّت.

الأحكام: اعلم أن للمعتدة إذا تأخر حيضها قبل وقت الإياس حالتين:

إحداهما: أن يكون بسبب معروف من مرض أو رضاع؛ فتكون باقية فى عدتها، وإن تطاولت مدتها حتى يعاودها الدم، فتعتد بثلاثة أقراء.

روى أن حيان طلق امرأته، وهى مرضع، فأقامت تسعة عشر شهرًا لا تحيض، ثم

---

(١) (٢/ ٥٨٢) كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق (٧٠) .

(٢) (٢/ رقم ١٧٠) .

(٣) (٧/ ٤١٩ - ٤٢٠) .

مرض حيان، فقال عثمان لعلى وزيد - رضى الله عنهم -: ما تريان فى امرأة حيان؟ فقالا: نرى أنها ترثه، ويرثها إن ماتت؛ فإنها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللائى لم يبلغن الحيض؛ فعلى حيضها ما كان: من قليل، أو كثير. فرجع حيان إلى أهله، وأخذ بنته، فلما فصلت الرضاع حاضت حيضتين، ثم توفى حيان قبل الثالثة؛ فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته.

والحالة الثانية: أن يكون تأخر حيضها بغير سبب يعرف، ففيما تعتد به ثلاثة أقاويل:

أحدها - وهو قول عمر - رضى الله عنه - ومذهب مالك - رحمه الله -: أنها تمكث تسعة أشهر تتربص بنفسها مدة غالب الحمل، فإذا انقضت تسعة أشهر، وهى غير مستريبة اعتدت ثلاثة أشهر عدة الطلاق، وإن لم يحكم بإياسها؛ لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم بالظاهر دون الإحاطة، وذلك موجود بمضى تلك المدة، وفى الزيادة عليها إدخال ضرر عليها؛ فلم تكلف ما يضرها.

فعلى هذا: لو تأخرت حيضتها بعد أن يمضى لها قرء من الأقراء الثلاثة، لم يعتد به من شهورها؛ لأنها لا تبنى إحدى العدتين على الأخرى واستأنفت بعد الحكم بتأخر حيضها سنة منها تسعة أشهر ليست بعدة؛ وإنما هى، للاستظهار بها فى استبراء الرحم، وثلاثة أشهر بعدها هى العدة.

والقول الثانى: أنها تمكث متربصة بنفسها مدة أكثر الحمل، وهى أربع سنين؛ لأنه أحوط لها وللزوج فى استبراء رحمها، فإذا انقضت أربع سنين استأنفت العدة ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل استكمال ثلاثة أشهر عادت الأقراء، وسقط حكم ما مضى، وإن تأخر بعد الحيضة استأنفت تربص أربع سنين، ثم اعتدت ثلاثة أشهر، وكذلك حكمها إن عاودها من بعد، فأما إن حاضت بعد انقضاء الشهور الثلاثة روعى حالها: فإن كان ذلك بعد أن تزوجت، فقد انتهت عدة الأول، وهى على نكاح الثانى، وإن حاضت قبل أن تزوجت ففيه وجهان:

أحدهما: تعاود الاعتداد بالأقراء؛ لما تجد من مخالفة الظاهر، كما لو عاودها الحيض قبل انقضاء الثلاثة الأشهر.

والوجه الثانى: أن عدتها قد انقضت للحكم بانقضائها، كما لو تزوجت.

وهذان القولان ذكرهما الشافعى فى القديم.

والقول الثالث: نص عليه فى الجديد - وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة-: أنها تمكث متربصة بنفسها مدة الإياس؛ لأن موضوع العدد على الاحتياط فى استبراء الرحم، وحفظ الأنساب؛ فوجب الاستظهار لها وليس لتطاولها بالبلوى تأثير فى تغيير الحكم، كامرأة المفقود.

فعلى هذا فيما يعتبر به مدة إياسها قولان:

أحدهما: يعتبر بنساء عشيرتها فى زمان إياسهن، فإذا انتهت إلى ذلك السن حكم بإياسها؛ فقد قيل: إنه لم تحض امرأة لخمسين سنة إلا أن تكون عربية، ولم تحض لستتين؛ إلا أن تكون قرشية، وهو قول لا يتحقق.

قال الماوردي: حضرتنى - وأنا بجامع البصرة امرأة ذات خَفَر وخشوع، فقالت: قد عاودنى الدم بعد الإياس، فهل يكون حيضًا؟

فقلت: كيف عادوك؟ قالت: أراه فى كل شهر كما يعتادنى فى زمان الشباب.

فقلت: ومذ كم رأيتيه؟

قالت: من نحو سنة.

قلت: كم سنك؟

قالت: سبعون سنة.

قلت: من أى الناس أنتِ؟

قالت: من بنى تميم.

قلت: أين منزلك؟

قالت: فى بنى حصين.

فأفتيتها أنه حيض يلزمها أحكامه.

والقول الثانى: يعتبر فى إياسها أبعد زمان الإياس فى نساء العالم كلهن، كما يعتبر فى أقل الحيض وأكثره الأقل والأكثر من عادة نساء العالم من غير أن تحيض بأهلها وعشيرتها، فإذا حكم بإياسها على ما ذكرناه فى القولين اعتدت حينئذ بثلاثة أشهر عدة المؤيسة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كانت ممن لاتحيض، ولا يحيض مثلها: كالصغيرة والكبيرة الآيسة، اعتدت بثلاثة أشهر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ

فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، فإن كان الطلاق فى أول الهلال، اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة؛ لأن الأشهر فى الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] وإن كان الطلاق فى أثناء الشهر، اعتدت بقية الشهر، ثم اعتدت بشهرين بالأهلة، ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول، وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يومًا.

وقال أبو محمد (بن) عبد الرحمن ابن بنت الشافعى - رحمه الله -: إذا طلقت المرأة فى أثناء الشهر، اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة؛ لأنها إذا فاتها الهلال فى الشهر الأول، فاتها فى كل شهر، فاعتبر العدد فى الجميع؛ وهذا خطأ؛ لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال إلا فى الشهر الأول، فلم يسقط اعتباره فيما سواه.

(الشرح) الأحكام: عدة من لا تحيض لصغر أو إياس: ثلاثة أشهر؛ كما قال الله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، وإذا كان كذلك لم يخل طلاقها من أن يكون فى أول الشهر، أو فى تضاعيفه.

فإن كان فى أول الشهر مع استهلاله، وقبل مضى شىء من أجزائه: إما بأن راعى وقوع الطلاق فيه، أو علقه عليه - فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر بالأهلة، سواء كانت كاملة؛ فكانت تسعين يومًا، أو كانت ناقصة؛ فكانت سبعة وثمانين يومًا، أو كان بعضها كاملًا وبعضها ناقصًا؛ لقول الله - تعالى -: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فكانت الشهور معتبرة بالأهلة، وقد تردد شهر الهلال بين كمال ونقصان؛ قال النبى ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا» مشيرًا بأصابعه العشر، يعنى: ثلاثين يومًا، ثم قال: «والشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا»[1] وحبس إبهامه فى الثالثة، يعنى: تسعة وعشرين يوما.

وإن طلقها فى تضاعيف الشهر: كأن طلقها وقد مضى من الشهر عشرة أيام - اعتدت ببقيته من ساعة طلاقها، وبشهرين بعده بالأهلة، سواء كانا كاملين أو ناقصين، ثم استكملت بعده العدة من الشهر الرابع: فإن كان شهر الطلاق كاملًا، وكان الباقى منه عشرين يومًا - اعتدت من الرابع عشرة أيام. وإن كان الشهر ناقصًا

---

(١) تقدم.

استكملت ثلاثين يومًا واعتدت من الرابع أحد عشر يومًا.

وقال أبو حنيفة: تعتد من الرابع عدة ما مضى من شهر الطلاق، وهو عشرة أيام في زيادته ونقصانه؛ اعتبارًا بعدد ما فات منه، كما يعتبر في قضاء شهر رمضان بعدد ما فات منه في زيادته ونقصانه.

وقال عبد الرحمن ابن بنت الشافعي: الطلاق في تضاعيف الشهر يرفع حكم الأهلة؛ لأن كل شهر ينكسر؛ فلا تنتهي إلا في غير هلال؛ فوجب أن تستوفي تسعين يومًا كاملة؛ لفوات هلال كل واحد منها، كما يستوفي الشهر الأول كاملاً؛ لفوات هلاله.

وقال مالك والأوزاعي: إذا طلقت في تضاعيف يوم لم يحتسب ببقيته، فإن طلقت نهارًا كان أول عدتها دخول الليل، وإن طلقت ليلاً كان أول عدتها طلوع الفجر.

فصار الخلاف مع أبي حنيفة في يوم نقصه وزيادته، ومع عبد الرحمن ابن بنت الشافعي في يومين زيادتهما ونقصانهما، ومع مالك في بقية اليوم أسقطهما واحتسبناهما.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: أن الشهر إذا أدركت هلاله تعتد بما بين الهلالين من زيادة ونقصان، فإذا فات هلاله استكملت عدة ثلاثين يومًا؛ يدل على ذلك: أنه لو قال: لله عليّ أن أصوم شهرًا، فابتدأ الصيام في أول شهر - اعتبر بما بين هلاليه، وإن كان ناقصًا. ولو ابتدأ الصيام في تضاعيف الشهر استكمل صيام ثلاثين يومًا؛ ليكون بفوات الهلال كاملًا؛ فاقتضى أن تستكمل المعتدة الشهر الأول ثلاثين يومًا؛ لفوات هلاله، بخلاف ما قاله أبو حنيفة. وتعتد بما بين الهلالين في الشهرين المستقبلين، وإن كانا ناقصين؛ لإدراك هلاليهما، بخلاف ما قاله عبد الرحمن.

فأما مالك والأوزاعي فقد زادا في العدة بما أسقطاه من بقية يوم الطلاق وليلته على ما قدره الله - تعالى - في كتابه، والزيادة عليها، كالنقصان منها في مخالفة التقدير، وتجاوز النص، ولو لم يعتد ببقية اليوم اعتبارًا بالكمال للزم ألا يعتد ببقية الشهر اعتبارًا بالكمال، وفي فساد هذا في بقية الشهر دليل على فساده في بقية اليوم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كانت ممن لا تحيض، ولكنها في سن تحيض فيه النساء، اعتدت بالشهور؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] ولأن الاعتبار بحال المعتدة، لا بعادة

النساء؛ والدليل عليه: أنها لو بلغت سنا لا تحيض فيه النساء، وهى تحيض؛ كانت عدتها بالأقراء، اعتبارًا بحالها؛ فكذلك إذا لم تحض فى سن تحيض فيه النساء، وجب أن تعتد بالأشهر؛ اعتبارًا بحالها.

وإن ولدت ولم تر حيضًا قبله ولا نفاسًا بعده، ففى عدتها وجهان:

أحدهما؛ وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفرايينى - رحمه الله -: أنها تعتد بالشهور؛ للآية.

والثانى: أنها لا تعتد بالشهور، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء؛ لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال ولا تكون من ذوات الأقراء.

(فصل) وإذا شرعت الصغيرة فى العدة بالشهور، ثم حاضت؛ لزمها الانتقال إلى الأقراء؛ لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتسب به وهو قول أبى العباس لأنه طهر بعده حيض، فاعتدت به قرءًا؛ كما لو تقدمه حيض.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرأين، ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر، ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهرًا.

وإن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت، لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء؛ لأن هذا معنًى حدث بعد انقضاء العدة، وإن شرعت فى العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، سقط حكم الأقراء إذا قلنا: إن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر، والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع. والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالته؛ كالقياس إذا عارضه نص.

وإن اعتدت بالأقراء، ثم ظهر حمل من الزوج؛ لزمها الاعتداد بالحمل، ويخالف إذا اعتدت بالشهور، ثم حاضت؛ لأن ما رأت من الحيض، لم يكن موجودًا فى حال العدة، وإنما حدث بعدها، والحمل من الزوج كان موجودًا فى حال العدة بالأقراء، فسقط معه حكم الأقراء.

(الشرح) قوله تعالى ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾ لما بين أمر الطلاق والرجعة فى التى تحيض، وكانوا قد عرفوا عدة ذوات الأقراء - عرفهم فى هذه السورة عدة التى لا ترى الدم.

قال أبو عثمان عمير بن سليمان: لما نزل عدة النساء فى سورة البقرة فى المطلقة والمتوفى عنها زوجها، قال أبى بن كعب: يا رسول الله، إن ناسًا يقولون: قد بقى من النساء من لم يذكر فيهن شىء، الصغار والكبار وذوات الحمل، فنزلت: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾ [الطلاق: ٤].

وقال مقاتل: لما ذكر قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال خلاد بن النعمان: يا رسول الله، فما عدة التى لم تحض، وعدة التى انقطع حيضها، وعدة الحبلى؟ فنزلت: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [الطلاق: ٤]، يعنى: قعدن عن الحيض[1].

وقيل: إن معاذ بن جبل سأل عن عدة الكبيرة التى يئست، فنزلت الآية.

وقال مجاهد: الآية واردة فى المستحاضة لا تدرى دم حيض هو أو دم علة؟

قال المفسرون: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾، فلا يرجون أن يحضن ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ أى: شككتم، وقيل: تيقنتم، وهو من الأضداد، يكون شكًا ويقينًا كالظن.

واختيار الطبري[2]: أن يكون المعنى: إن شككتم، فلم تدروا ما الحكم فيهن.

وقال الزجاج[3]: إن ارتبتم فى حيضها وقد انقطع عنها الحيض، وكانت ممن يحيض مثلها.

قال القشيرى: وفى هذا نظر، لأنا إذا شككنا، هل بلغت سن اليأس، لم نقل: عدتها ثلاثة أشهر.

والمعتبر فى سن اليأس أقصى عادة امرأة فى العالم.

وقيل: غالب نساء عشيرة المرأة.

وقال مجاهد: قوله: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ للمخاطبين، يعنى: إن لم تعلموا كم عدة الآيسة، والتى لم تحض، فالعدة هذه[4].

وقيل: المعنى: إن ارتبتم أن الدم الذى يظهر منها من أجل كبر أو من الحيض

---

(١) ذكره القرطبى فى «تفسيره» (١٨/ ١٠٧) عن مقاتل .
(٢) ينظر: جامع البيان (١٢/ ١٣٤) .
(٣) ينظر معانى القرآن للزجاج (٥/ ١٨٥) .
(٤) ينظر القرطبى (١٨/ ١٠٧) عن مقاتل .

المعهود أو من الاستحاضة، فالعدة ثلاثة أشهر.

وقال عكرمة وقتادة: من الريبة: المرأة المستحاضة التى لا يستقيم لها الحيض، تحيض فى أول الشهر مرارًا، وفى الأشهر مرة[(١)].

وقيل: إنه متصل بأول السورة، والمعنى: لا تخرجوهن من بيوتهن إن ارتبتم فى انقضاء العدة.

قال القرطبي[(٢)]: «وهو أصح ما قيل فيه»[(٣)].

قوله: «إذا شرعت الصغيرة فى العدة» يقال: شرعت فى الأمر شروعًا، أى: خضت، وشرعت الدواب فى الماء، أى: دخلت فيه، وأصله: الطريق إلى الماء، وهى المشرعة، وبه سمى الشرع، والشارع، أى: الزقاق[(٤)].

الأحكام: وإن بلغت الصبية سنًّا تحيض فيه النساء: بأن بلغت خمس عشرة سنة أو عشرين سنة، ولم تحض - فعدتها بالشهور، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أحمد: تقعد مدة الحمل فى الغالب ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ الآية إلى قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، وهذه لم تحض.

ولأنها لو بلغت سنًّا لا تبلغها امرأة قط إلا أيست من الحيض - قال الشيخ أبو حامد: وهى ستون سنة - وكانت هى تحيض فإن عدتها بالأقراء؛ اعتبارًا بحالها؛ فكذلك إذا لم تحض فى السن الذى تحيض النساء فى مثلها فيه.

فرع: وإن ولدت المرأة، ولم تر دمًا قبله ولا نفاسًا بعده - ففيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد -: أنها تعتد بالشهور؛ للآية.

والثاني: لا تعتد بالشهور؛ بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء؛ لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال، ولا أن تكون من ذوات الأقراء.

---

(١) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (١٢/ ١٣٤) عن عكرمة، وذكره السيوطى فى «الدر المنثور» (٦/ ٣٥٨) وعزاه إلى عبد الرزاق.
(٢) ينظر: تفسير القرطبى (١٨/ ١٠٨).
(٣) ينظر: تفسير اللباب (١٩/ ١٦٢ - ١٦٤).
(٤) ينظر النظم (٢/ ٢١٢).

فصل: من لم تحض لصغر، عدتها ثلاثة أشهر - كما سبق بيانه - فإن اعتدت بالشهور ثم حاضت، لم يخل حيضها من أن يكون بعد انقضاء الشهور أو قبلها: فإن كان بعد انقضاء الشهور أجزأتها العدة بالشهور، وإن صارت بعدها من ذوات الأقراء؛ للحكم بانقضائها، ولم يؤثر حدوث الحيض، كما لو اعتدت بالأقراء، ثم صارت مؤيسة - أجزأتها الأقراء، وإن صارت بعدها من ذوات الشهور.

فإن قيل: أفليس لو انقضت عدتها بالأقراء ثم ظهر بها حمل انتقلت إليه، وبطلت الأقراء، فهلا كانت الصغيرة فى حدوث الحيض كذلك؟!

قيل: لأن الحمل متقدم على الأقراء، ولا يجوز أن تنتقل من الشهور إلى الأقراء؛ لأنه لا يجوز تلفيق العدة من جنسين - شهور وأقراء - حتى تستكمل أحد الجنسين من أقراء أو شهور.

وإذا كان كذلك، فقد قال الإمام الشافعى: استقبلت الأقراء. فاختلف أصحابنا؛ لأجل هذا الاحتمال فيما مضى من طهرها: هل يعتد به قرءًا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أنها تعتد به قرءًا؛ لأن القرء هو طهر بعده حيض، فإن لم يتقدم حيض - كما لو طلقت فى طهرها الأصلى - اعتدت به؛ لأن بعده حيضًا وإن لم يتقدمه حيض؛ لأن ما مضى من الحيض قبل الطلاق لا يحتسب فى عدة الطلاق.

والوجه الثاني - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يعتد بما مضى قرءًا، ولتستقبل ثلاثة أقراء؛ لأن القرء هو طهر بين حيضتين، فلما كان فقد الحيضة الثانية فى الانتهاء تمنع من أن يكون قرءًا، كان فقد الحيضة الأولى فى الابتداء أولى بالمنع من أن يكون قرءًا؛ لأنها لو اعتدت بقرء، ثم طرأ عليها الإياس - لم تحتسب زمان القرء شهرًا، بل تستقبل ثلاثة أشهر؛ لئلا تلفق عدة من جنسين، كذلك حيض الصغيرة لا يوجب احتساب ما مضى من الشهور قرءًا؛ لئلا يجمع فى عدتين من جنسين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كانت المطلقة أمة، نَظَرْتَ: فإن كانت حاملًا اعتدت بالحمل؛ لما ذكرناه فى الحرة، وإن كانت من ذوات الأقراء، اعتدت بقرأين؛ لما روى جابر، عن عمر - رضى الله عنه - أنه جعل عدة الأمة حيضتين، ولأن القياس اقتضى أن تكون

قرءًا ونصفًا؛ كما كان حدها على النصف إلا أن القرء لا يتبعض؛ فكمل فصارت قرأين؛ ولهذا روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفًا؛ لفعلت.

وإن كانت من ذوات الشهور، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تعتد بشهرين؛ لأن الشهور بدل من الأقراء، فكانت بعددها؛ كالشهور فى عدة الحرة.

والثانى: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر لأن الحمل يمكث أربعين يومًا نطفة، ثم أربعين يومًا علقة، ثم أربعين يومًا مضغة، ثم يتحرك ويعلو جوف المرأة، فيظهر الحمل.

والثالث: أنها تعتد بشهر ونصف؛ لأن القياس يقتضى أن تكون على النصف من الحرة؛ كما قلنا فى الحد، ولأن القرء لا يتبعض فكمل، والشهور تتبعض، فتبعضت، كما نقول فى المحرم إذا وجب عليه نصف مد فى جزاء الصيد، وأراد أن يكفر بالصوم، صام يومًا؛ لأنه لا يتبعض، وإن أراد أن يكفر بالإطعام، أخرج نصف مد.

(الشرح) قوله لما روى جابر عن عمر أنه جعل . . . فذكره.

فأخرجه عبد الرازق[1] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقولُ: جعل لها [أى الأمة] عمر حيضتين.

وهذا إسناد صحيح؛ فقد صرح ابن جريج وأبو الزبير بالسماع. وأخرجه الشافعى فى المسند[2] ومن طريقه البيهقي[3] وأخرجه الدارقطني[4] أخبرنا سفيان عن محمد ابن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر ابن الخطاب -رضى الله عنه- أنَّه قال: ينكح العبدُ امرأتين ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمَة حيضتين، فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهرًا ونصفًا.

وأما قوله روى عن عمر أنه قال . . . . فذكره فأخرجه الشافعى فى المسند[5]

(١) (٧/ ٢٢٢) رقم (١٢٨٧٥) .
(٢) (٢/ رقم ١٨٧) .
(٣) (٧/ ٤٢٥) .
(٤) (٣/ ٣٠٨) .
(٥) (٢/ رقم ١٨٨) .

ومن طريقه البيهقي[١]: أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس الثقفى عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- يقول: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفًا، فقال رجل: فاجعلها شهرًا ونصفًا، فسكت عمر رضى الله عنه، وأخرجه سعيد بن منصور[٢] عن سفيان. وأخرجه عبد الرزاق[٣] عن ابن جريج قال: أخبرنى عمرو بن دينار به. وأخرجه سعيد بن منصور[٤]، ومن طريقه البيهقي[٥]: ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس أن عمر -رضى الله عنه- قال: لو استطعت... فذكره وأسقط منه الرجل الثقفى.

وتابع حماد بن زيد يحيى بن سعيد عند سعيد بن منصور[٦] وأخرجه عبد الرزاق[٧] عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: عدة الأمة؟ قال: حيضتان، قال: ذكروا أن عمر بن الخطاب قال: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفًا.

الأحكام: إذا طلقت الأمة فعليها العدة، والعدة على ثلاثة أقسام: عدة بالحمل، وعدة بالأقراء، وعدة بالشهور:

فأما العدة بالحمل فتستوى فيها الحرة والأمة؛ فلا تنقضى عدتها إلا بوضع الحمل؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولقول النبى ﷺ: «أَجَلُ كُلِّ ذَاتِ حَمْلٍ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا»[٨]، ولأن موضوع العدة لاستبراء الرحم، ولا يبرأ رحم الحامل إلا بالولادة؛ فاستوت فيه الحرة والأمة.

وأما العدة بالأقراء فعدة الأمة قرءانِ بخلاف الحرة، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين.

وقال داود وأهل الظاهر: عدتها ثلاثة أقراء كالحرة؛ استدلالًا بقول الله - تعالى -:

---

(١) (٧/ ٤٢٥ - ٤٢٦).
(٢) (١/ رقم ١٢٧٢).
(٣) (٧/ رقم ١٢٨٧٤).
(٤) (١٢٧١).
(٥) (٦/ ٤٢٦).
(٦) (١٢٧٠).
(٧) (١٢٨٧٧).
(٨) أخرجه الطبرى ١٣٥/ ١٣٥) (٣٤٣١٨)، (٣٤٣١٩) وسعيد بن منصور فى سننه (١٥٢٠).

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولم يفرق بين حرة وأمة؛ كما لم يفرق بين مسلمة وذمية. ولأن الأمة لما ساوت الحرة فى العدة بالحمل، وجب أن تساويها فى العدة بالأقراء؛ لأنهما عدتا فرقة واحدة.

ولأن الأمة مساوية للحرة فى أحكام النكاح: من المهر والنفقة والكسوة والسكنى؛ فوجب أن تساويها فى عدة النكاح.

ودليلنا: رواية عطية عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ».

وروى عن عمر قال: «يُطَلِّقُ الْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ»(١)، ووافقه على وابن عمر(٢) - رضى الله عنهم - وليس لهم فى الصحابة مخالف؛ فكان إجماعًا.

ولأن الاستبراء موضوع على التفاضل فيما يجرى بحسب التفاضل فى المستبرأ؛ لأن استبراء الأمة فى الملك بحيضة واحدة؛ لنقصها بالرق وعدم العقد، واستبراء الحرة بثلاثة أقراء؛ لكمالها بالحرية والعقد، ونكاح الأمة متنزل بينهما؛ لأنها قد ساوت الحرة فى العقد وشاركت الأمة فى الرق، فصارت مقصرة عن الحرة بالرق، ومتقدمة على الأمة بالعقد؛ فوجب أن تكون بين منزلتيهما فى الحرمة؛ فتزيد الأمة قرءًا بالعقد وتنقص عن الحرة قرءًا بالرق؛ فيكون عليها قرءان.

فأما الآية فمخصوص العموم بما ذكرنا.

وأما الحمل فإنما ساوت الأمة فيه الحرة؛ لأنه لا يتجزأ، وأما فى أحكام النكاح فهى فى أكثرها مخالفة للحرة، وكذلك فى أكثر العدة.

وأما عدة الأمة بالشهور: فعدة وفاة وعدة طلاق:

فأما عدة الوفاة فعليها نصف ما على الحرة: شهران وخمس ليال؛ لأن عدة الحرة أربعة أشهر وعشر؛ وهذا مما لم يختلف فيه قول الشافعى.

وأما عدة الطلاق عند عدم الأقراء لصغر أو إياس: فهى ثلاثة أشهر على الحرة وفيما تعتد به الأمة منها ثلاثة أقاويل.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٨٧١)، (١٢٨٧٢)، والبيهقى (٧/ ٤٢٥).
(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى (٧/ ٤٢٥، ٤٢٦).

أحدها - وهو أقيس -: أنها تعتد بنصفها شهر ونصف لتجزئها على الصحة كالعدة من الموت.

والقول الثاني: تعتد بشهرين بدلاً من قرأين؛ لأن كل شهر فى مقابلة قرء.

والقول الثالث - وهو أحوط -: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأنه أقل الزمان الذى يظهر فيه استبراء الرحم.

روى عن النبى ﷺ أنه قال: «يَكُونُ خَلْقُ أَحَدِكم فِى بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا مُضْغَةً»[1] ، وهو فى حال المضغة يتخلق ويتصور وتظهر أماراته من الحركة ومن غلظ الجوف، وذلك عند تقضى الشهر الثالث.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أعتقت الأمة قبل الطلاق، اعتدت بثلاثة أقراء؛ لأنه وجبت عليها العدة، وهى حرة، وإن انقضت عدتها بقرأين، ثم أعتقت، لم يلزمها زيادة؛ لأنها اعتدت على حسب حالها، فلم يلزمها زيادة؛ كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور، ثم حاضت أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء، ثم صارت آيسة.

فإن أعتقت فى أثناء العدة، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: تتمم عدة أمة؛ لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية، فاعتبر فيه حال الوجوب؛ كالحد.

والثانى: أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة وإن كانت بائنًا، أتمت عدة أمة؛ كما نقول فيمن مات عنها زوجها: أنها إن كانت رجعية، انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كانت بائنًا، لم تنتقل.

والثالث - وهو الصحيح -: أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة؛ لأن الاعتبار فى العدة بالانتهاء؛ ولهذا لو شرعت فى الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء.

(الشرح) الأحكام: لا يخلو حال العتق والطلاق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتقدم العتق على الطلاق؛ فعليها عدة حرة؛ لوقوع الطلاق عليها وهى

(١) تقدم.

حرة.

والقسم الثاني: أن يقع الطلاق والعتق معًا فى حالة واحدة، ولا يتقدم أحدهما على الآخر، وذلك من ثلاثة أوجه:

إما أن يعلق السيد عتقها بصفة، ويعلق الزوج طلاقها بتلك الصفة، وإما بأن يقول لها الزوج: إذا عتقت فأنت طالق، وإما بأن يقول السيد لها: إذا طُلِّقْتِ فأنت حرة - فيلزمها فى اجتماع العتق والطلاق فى أحد هذه الوجوه أن تعتد عدة حرة؛ لأنها لم تعتد بالعدة إلا وهى حرة.

والقسم الثالث: أن يتقدم الطلاق على العتق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقع العتق بعد انقضاء العدة على حكم الرق، فلا يؤثر فيها ما حدث من العتق؛ لأن ما انقضى زمانه انقضى حكمه؛ كما لو حاضت الصغيرة بعد شهورها، أو أيست الكبيرة بعد أقرائها.

والضرب الثاني: أن تعتق فى تضاعيف عدتها وقبل انقضائها؛ فتبنى عدتها بعد العتق على ما مضى منها قبل العتق، واختلف قول الشافعى: هل تقضى عدة أمة؛ اعتبارًا بالابتداء، أو عدة حرة اعتبارًا بالانتهاء؟ فإن كان الطلاق رجعيًّا فمذهبه فى الجديد كله، وَأَحَد قوليه فى القديم: أنها تعتد عدة حرة، وله فى القديم قول ثانٍ: أنها تعتد عدة أمة؛ فترتب لها فى اعتدادها من الطلاقين ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها تعتد فيها عدة أمة اعتبارًا بالابتداء؛ لأمرين:

أحدهما: أن الاستبراء فى الرق لا يعتبر بحدوث العتق فى الرق.

والثاني: أن ما ينقص كان معتبرًا بحال الوجود كالحدود.

والقول الثاني - وبه قال أبو حنيفة والمزنى -: أنها تعتد فيهما عدة حرة؛ اعتبارا بالانتهاء؛ لأحد أمرين:

أحدهما: أن ما اختلفت به العدة كان معتبرًا بالانتهاء دون الابتداء؛ كالأقراء والشهور.

والثاني: أن الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للمعتدة؛ كالمستريبه.

والقول الثالث: أنها تعتد فى الطلاق البائن عدة أمة؛ وفى الرجعى عدة حرة؛ لأمرين:

أحدهما: أن البائن كالأجنبية؛ لقطع التوارث وسقوط النفقة، والرجعية كالزوجة؛

لاستحقاق التوارث ووجوب النفقة؛ فافترقا فى العدة؛ لافتراقهما فى حكم الزوجية.

والثاني: أنه لما انتقلت الرجعية من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، ولم تنتقل إليها البائن وجب أن تنتقل من عدة الرق إلى عدة الحرية ولا تنتقل إليها البائن.

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى: ولو كانت تحت عبد، فاختارت فراقه، كان ذلك فسخًا بعد طلاق، وتكمل فيه العدة من الطلاق الأول.

وصورته فى عبد طلق زوجته وهى أمة - ثم تعتق بعد طلاقه وهى فى العدة، فلا يخلو طلاقها من أن يكون بائنًا أو رجعيًّا: فإن كان بائنًا فقد وقعت به الفرقة البائنة؛ فلم يحتج إلى فسخ النكاح بالعتق؛ لارتفاعه بالطلاق، فإن فسخت لم يكن لفسخها تأثير، وقد كانت فى ابتداء عدتها أمة، وصارت فى انتهائها حرة، فهل تبنى على عدة أمة أم على عدة حرة؟ على ما مضى من القولين.

وإن كان طلاقها رجعيًّا، فلها بالعتق خيار الفسخ؛ لأنها تحته، وحكم الزوجية جار عليها بالرجعة؛ فلذلك جاز لها الفسخ بخلاف البائن، وهى فيه بالخيار بين تعجيله وبين تأخيره، فإن أرادت تعجيله كان لها؛ لأمرين:

أحدهما: أنها بالطلاق جارية فى فسخ فلم يناف الفسخ.

والثاني: أنها تتقيد به قصور إحدى العدتين.

فإذا فسخت فهل يكون فسخها قاطعًا لرجعة الزوج عليها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يقطع رجعة الزوج؛ لأنها من أحكام طلاقه؛ فعلى هذا إن راجع الزوج وقعت الفرقة بالفسخ دون الطلاق؛ فيكون ابتداء عدتها من وقت الفسخ، وتعتد عدة حرة؛ لأنها بدأت بالعدة وهى حرة.

وإن لم يراجع الزوج، فالفرقة وقعت بالطلاق دون الفسخ؛ فتكون أول عدتها من وقت الطلاق، وقد بدأت بها وهى أمة، ثم صارت فى تضاعيفها حرة، فهل تعتد عدة أمة أو عدة حرة؟ على ما مضى من القولين.

والوجه الثاني: أن الفسخ قد قطع رجعة الزوج عنها؛ لأنها غير مؤثرة فى الإباحة؛ فمنع منها كما يمنع من رجعة من ارتدت؛ فعلى هذا يغلب فى الفرقة حكم الطلاق أو حكم الفسخ؟ على وجهين:

أحدهما: يغلب حكم الطلاق؛ لتقدمه؛ فعلى هذا: هل تعتد عدة أمة أو عدة حرة؟ على ما مضى من القولين.

والوجه الثاني: يغلب حكم الفسخ؛ لقوته؛ فعلى هذا تعتد عدة حرة قولاً واحدًا؛ لأن ما مضى من الفسخ ما وقع إلا بعد الحرية، لكنها تبنى على ما مضى من وقت الطلاق، ولاتبتدئها من وقت الفسخ؛ لأن الفسخ قد أبطل الرجعة.

وإن أخرت الفسخ ولم تعجله، كانت على حقها منه ما لم يراجعها الزوج، ولا يكون إمساكها عنه اختيارًا للزوج ورضًا بالمقام معه، بخلاف من لم تطلق؛ لأن من لم تطلق يؤثر رضاها فى الاستباحة؛ فأثر فى سقوط الخيار؛ والمطلقة لا يؤثر رضاها فى الاستباحة فلم يؤثر فى سقوط الاختيار؛ فعلى هذا للزوج حالتان:

إحداهما: ألا يراجعها حتى تمضى العدة؛ فتكون الفرقة واقعة بالطلاق وليس لها الفسخ؛ لأنه لا تأثير له مع زوال العقد، وهل تبنى على عدة أمة أم على عدة حرة؟ على ما مضى من القولين.

والحالة الثانية: أن يراجعها الزوج، فتستحق الفسخ حينئذ؛ لأن الرجعة قد رفعت تحريم الطلاق، وصارت كزوجة لم يجر عليها طلاق، فإن فسخت استأنفت عدة حرة من وقت الفسخ لا يختلف.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن وطئت امرأة بشبهة، وجبت عليها العدة؛ لأن وطء الشبهة، كالوطء فى النكاح فى النسب، فكان كالوطء فى النكاح فى إيجاب العدة، فإن زنى بامرأة، لم تجب عليها العدة؛ لأن العدة لحفظ النسب، والزانى لا يلحقه نسب.

(الشرح) قوله: «وإن وطئت امرأة بشبهة»[1] . الشبهة: الالتباس، والمشتبهات من الأمور المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات، والتشبيه: التمثيل، فيحتمل حينئذ أمران:

أحدهما: أن يلتبس عليه أمره، فيظنها زوجته أو أمته فيطؤها.

والثانى: أن تكون مثل زوجته فى الخلقة والصورة، وهما متقاربان فى المعنى.

الأحكام: تجب العدة بوطء شبهة، وهو ما لا يوجب الحد على الواطئ وإن أوجبه على الموطوءة: كوطء مجنون ومراهق كاملة وكان زنًا منها؛ فتلزمها العدة؛ لاحترام الماء حقيقة فى المجنون وحكمًا فى المراهق؛ لكونه مظنة الإنزال.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢١٢) .

ولا يرد على التعريف وطء المكره؛ لأن وطأه وإن لم يوجب الحد هو زنا ويأثم به، فى قول، وسقوط الحد عنه لشبهة الإكراه.

فلو أكره شخص على الزنا بامرأة فحملت منه، لم يلحقه الولد؛ فلا يثبت به النسب؛ لأنا لا نعرف كون الولد من ذلك الوطء، والشرع منع نسبه منه، ولأنه وطء محرم ولا يوجب هذا الوطء العدة.

وعرف بعضهم وطء الشبهة: بما لا يوصف بحل ولا حرمة، والأول أولى؛ لأنه يرد على هذا وطء؛ نحو المشتركة والمكاتبة وأم ولده؛ فإن ذلك وطء شبهة مع الحرمة، ويفارق وطء المكره وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظن الواطئ، ولا ظن ههنا، ويفارق وطء الأب جارية ابنه مع علمه. بأن شبهة الملك فيها قامت مقام الظن.

وقال المتولى بلحوق الولد فى المكره وهو ضعيف.

والشبهة معتبرة من جانب الواطئ وإن كانت هى زانية، ولا فرق فى الوطء بين القبل والدبر.

وقال العمرانى فى البيان: وإنْ خالع الرجل زوجته، أو فسخ أحدهما النكاح بعيب، فحكمه حكم الطلاق فى العدة لأنها فرقة فى الزوجية فى حال الحياة؛ فهى كالفرقة بالطلاق.

وإن وطئت امرأة بشبهة، وجبت عليها العدة؛ لأن الوطء فى الشبهة كالوطء فى النكاح وفى النسب؛ فكان كوطء النكاح فى إيجاب العدة: فإن كانت حرة اعتدت بعدة الطلاق على ما ذكرنا.

وإن كانت له زوجة حرة فوجد أمة غيره فوطأها على ظن أنها زوجته ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تعتد بثلاثة أقراء كالحرة؛ لأنه اعتقد أنها حرة، فأثر اعتقاده فى عدتها كما أثر فى ولدها.

والثاني: تعتد عدة أمة، لأنها أمة معتدة فهو كما لو اعتدت عن الطلاق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ومن مات عنها زوجها، وجبت عليها العدة دخل بها، أو لم يدخل، لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فإن كانت حائلًا، وهى حرة، اعتدت بأربعة أشهر وعشر للآية.

وإن كانت أمة، اعتدت بشهرين وخمس ليال؛ لأنا دللنا على أن عدتها بالأقراء على النصف، إلا أنه لما لم يتبعض، جعلناه قرأين، والشهور تتبعض، فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة.

وإن كانت حاملًا بولد يلحق بالزوج، اعتدت بوضعه، لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - قالت: ولدت سبعية الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: (قد حللت فانكحى).

وإن كانت حاملًا بولد لا يلحق الزوج، كامرأة الطفل، لم تعتد بالحمل منه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، فلم تعتد به منه؛ كامرأة الكبير إذا طلقها، وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد.

فإن كان الحمل لاحقًا برجل وطئها بشبهة، اعتدت به منه، وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور؛ لأنه لا يجوز أن تعتد عن شخصين فى وقت واحد.

وإن كان عن زنًا، احتسبت بما مضى من الشهور فى حال الحمل عن عدة وفاة الطفل؛ لأن الحمل عن الزنا لا حكم له، فلا يمنع من الاعتداد بالشهور.

وإن طلق امرأته طلاقًا رجعيًا، ثم مات عنها، وهى فى العدة، اعتدت بعدة الوفاة؛ لأنه توفى عنها وهى زوجته.

(الشرح) أما حديث أم سلمة فقد أخرجه مالك[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، والترمذي[٤]، والنسائي[٥]، وأحمد[٦]، والدارمي[٧]، وابن الجارود[٨]،

---

(١) (٢/ ٥٩٠) كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها (٨٦).
(٢) (٩/ ٦٥٠) كتاب التفسير، باب ﴿وأولات الأحمال أجلهن..﴾ [الطلاق: ٤] (٤٩٠٩) وطرفه فى (٥٣١٨).
(٣) (٢/ ١١٢٢ - ١١٢٣) كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها (٥٧/ ١٤٨٥).
(٤) (٢/ ٤٨٤) أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء فى الحامل المتوفى عنها زوجها (١١٩٤).
(٥) (٦/ ١٩١ - ١٩٢) كتاب الطلاق، باب عدة العامل المتوفى عنها زوجها.
(٦) (٦/ ٤٣٢).
(٧) (٢/ ١٦٥ - ١٦٦).
(٨) (٧٦٢).

وابن حبان[١]، والبيهقي[٢]، من طرق أن سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بليال، فمر بها أبو السنابل بن بعكك فقال: قد تصنعت للأزواج؟! إنها أربعة أشهر وعشر فذكرت ذلك سبيعة لرسول الله ﷺ فقال: «كذب أبو السنابل» أو: «ليس كما قال أبو السنابل قد حللت فتزوجي».

سبيعة[٣]: هي سبيعة-بضم السين وفتح الباء الموحدة- بنت الحارث الأسلمية، كانت تحت سعد بن خولة، فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع، فقال لها أبو السنابل بن بعكك: أجلك أربعة أشهر وعشر، وكانت قد وضعت بعد موت زوجها بليال، قيل: بخمس، وقيل: بأقل من ذلك، فلما قال لها أبو السنابل ذلك، أتت النبي ﷺ فأخبرته، فقال لها: «قد حللت فانكحي من شئت». حديثها عند الكوفيين، روى عنها عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عتبة بن مسعود، قال ابن عبد البر: روى عنها حديث العدة فقهاء أهل المدينة وفقهاء الكوفة من التابعين.

قوله: «فإن كانت حائلًا»[٤] الحائل: ضد الحامل، مشتق من الحول الذي هو السنة.

وقال أبو عبيد[٥]: الحائل: التي وطئت فلم تحمل، يقال: حالت الناقة حيالًا: إذا لم تحمل.

الأحكام:

الأصل في عدة الوفاة أنها كانت في الجاهلية وفي صدر الإسلام بحول كامل، قال الله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]؛ فكانت العدة سنة، ولها في العدة النفقة، فنسخت النفقة بالميراث، ونسخت السنة بأربعة أشهر وعشر؛ قال الله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾، إلى قوله: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]،

---

(١) (٤٢٨٣).
(٢) (٧/ ٤٢٩).
(٣) ينظر: الاستيعاب (١٨٥٩)، وتهذيب التهذيب (١٢/ ٤٥٣)، والكاشف (٣/ ٤٢٧)، والثقات (٣/ ١٨٥)، وطبقات ابن خياط (٣٤٢).
(٤) ينظر النظم (٢/ ٢١٢).
(٥) ينظر: غريب الحديث (٣/ ٦٥، ٦٦).

فصار الحول بها منسوخًا.

فإن قيل: فنسخ الشهور بالحول أولى من نسخ الحول بالشهور؛ لأمرين:

أحدهما: أن آية الحول متأخرة فى التلاوة عن آية الشهور، والمتأخر هو الناسخ لما تقدمه.

والثاني: أن الحول أعم من الشهور وأزيد، والأخذ بالزيادة أولى من الأخذ بالنقصان.

قيل: هذا لا يصح مع انعقاد الإجماع على خلافه من وجهين:

أحدهما: أن آية الشهور متأخرة فى النزول عن آية الحول وإن كانت مقدمة عليها فى التلاوة، والنسخ إنما يكون بالمتأخر فى النزول لا بالمتأخر فى التلاوة.

فإن قيل: فمن أين لكم أن آية الشهور متأخرة فى النزول على آية الحول؟

قلنا من وجهين:

أحدهما: نَقْلٌ أجمع المسلمون عليه، ورواه عكرمة عن ابن عباس وهو ترجمان القرآن.

والثاني: أن الحول تقدم فعله فى الجاهلية، وثبت حكمه فى صور الإسلام، فكان ما خالفه طارئًا عليه؛ فلذلك صارت آية الشهور بعدها.

والوجه الثاني: أن السنة الواردة تدل على نسخ الحول بأربعة أشهر وعشر بخبرين:

أحدهما: ما رواه الزهرى عن عروة عن عائشة أن النبى ﷺ قال: «لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَومِ الآَخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهرٍ وَعَشْرا»[1].

والثاني: ما روته زينب بنت أبى سلمة عن أمها أم سلمة - رضى الله عنهما - قالت: جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت يا رسول الله، إن ابنتى توفى زوجها وقد مرضت عينها، أفأكحلها؟ فقال: «لا» مرتين أو ثلاثًا «قَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ تَمْكُثُ

---

(١) أخرجه مسلم (٦٥/ ١٤٩١)، وأحمد (٦/ ٣٧)، والحميدى (٢٢٧)، وابن ماجه (٢٠٨٥)، والنسائى (٦/ ١٩٨) بلفظ «زوجها» بدل «على زوج أربعة أشهر وعشرًا».

حَوْلاً، ثُمَّ تَرْمِى بِالْبَعْرَةِ، وَإِنَّمَا هِى أَرْبَعَةُ أَشْهرٍ وَعَشر»[(١)] ومعنى «ترمى بالبعرة»: إما أننى قد أديت حقك وألقيته عنى كرمى هذه البعرة، وإما معناه: أن ما لاقيته فى الحول من الشدة هين فى عظم حقك على كهوان هذه البعرة.

فبينت السنة بهذين الخبرين أن آية الشهور ناسخة لآية الحول.

ثم اختلف أصحابنا فى صفة النسخ على وجهين:

أحدهما: أنها نسخت جميع الحول، ثم ثبت بها أربعة أشهر وعشرًا، وهذا محكى عن أبى سعيد الإصطخرى.

والوجه الثاني - وهو الظاهر من كلام الشافعى -: أن آية الشهور نسخت من آية الحول ما زاد على أربعة أشهر وعشر، وبقى الحول أربعة أشهر وعشرا؛ فيكون وجوبها بآية الحول، وآية الشهور مقصورة على نسخ الزيادة، ومؤكدة لوجوب أربعة أشهر وعشر.

وليس لهذا الخلاف تأثير فى الحكم.

فإذا تقرر هذا: فعدة الوفاة واجبة على كل زوجة من صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، مدخول بها وغير مدخول بها.

وحكى عن ابن عباس أنها لا تجب على غير المدخول بها كالطلاق، وهذا قول تفرد به، وقد خالفه فيه سائر الصحابة، والدليل عليه مع ما يقتضيه عموم الآية، ولأنها لما استكملت المهر بالموت كالدخول اقتضى أن تجب به العدة كالدخول، ولأن غاية النكاح استيعاب زمانه وقد حصل بالموت؛ فلم يجز أن يسلب حكم كما

---

(١) أخرجه البخارى (٩/ ٤٨٤ - ٤٨٥) كتاب: الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا، حديث (٥٣٣٦، ٥٣٣٧)، ومسلم (٢/ ١١٢٤) كتاب: الطلاق، باب: وجوب الإحداد فى عدة الوفاة، حديث (٥٨/ ١٤٨٨)، ومالك (٢/ ٥٩٧) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الإحداد، حديث (١٠٣)، والنسائى (٦/ ٢٠٥) كتاب: الطلاق، باب: النهى عن الكحل للحادة، وأبو داود (١/ ٧٠١) كتاب: الطلاق، باب: إحداد المتوفى عنها زوجها، حديث (٢٢٩٩)، والترمذى (٣/ ٤٩٢) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها، حديث (١١٩٧)، وأحمد (٦/ ٢٩١ - ٢٩٢)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣/ ٧٥ - ٧٦)، وابن الجارود (٧٦٨)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ - ٣٩٧) رقم (٦٩٦١)، والبيهقى (٧/ ٤٣٩) كتاب: العدد، باب: كيف الإحداد، والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٢٢٠) من طريق حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة به .

له بسقوط العدة؛ كما لم يسلم استحقاق الميراث.

والفرق بين الموت والطلاق من وجهين:

أحدهما: تمسك الميت بعصمتها، وقطع المطلق لها؛ فلزم من حقه بعد الموت ما لم يلزم من حقه بعد الطلاق.

والثاني: أن المطلق حي يستظهر لنفسه إن ألحق به نسب أو نفى عنه؛ فكانت العدة فى حقه مقصورة على الاستبراء، وليس مع عدم الدخول استبراء، وذلك معدوم من جهة الميت؛ فاستظهر الله - تعالى - له بوجوب العدة فى حقه تعبدًا؛ فلم يعتبر فيها الدخول.

وإذا ثبت وجوب العدة بالوفاة على المدخول بها وغيرها، فلا يخلو حال المتوفى عنها زوجها من أن تكون حائلًا أو حاملًا: فإن كانت حائلًا فعدتها بالشهور، وسواء كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور؛ للآية، ولأن الأقراء فى حق حى يقدر على استيفائها لنفسه فقدر الله - تعالى - على عدة الميت بالشهور؛ لتكون مستوفاة بزمان فيه استظهار، ولهذا المعنى زاد على شهور الطلاق وإذا كانت بالشهور فى الحالين فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام.

وقال الأوزاعى: أربعة أشهر وعشر ليال، فأسقط اليوم العاشر؛ لأن الله - تعالى - ذكر عددًا ينطلق على الليالى دون الأيام؛ لأنه قال: «وعشرًا» بحذف الهاء؛ فتناولت ما كان مؤنثًا فى اللفظ وهو الليالى؛ لأن عدد المؤنث فى الآحاد محذوف الهاء، ولو أراد الأيام لقال: «وعشرة» بإثبات الهاء، كما قال - تعالى -: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: ٧]، وهذا المذهب فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الأيام داخلة فيما قبل العاشر فلم يمتنع دخولها فى العاشر؛ لأن المراد بجميع العدد واحد.

والثاني: أن طلاق الليالى يقتضى دخول الأيام معها، وإطلاق الأيام يقتضى دخول الليالى معها.

ووجه ثالث - قاله ابن الأعرابى -: أن الهاء تدل على المذكر وعدمها يدل على المؤنث؛ إذا كان العدد مفسرا، فيقال: عشرة أيام وعشر ليال، فأما إذا أطلق العدد

من غير تفسير لم يدل على ذلك، واحتمل أن يتناول المذكر والمؤنث، كما قال النبى ﷺ : «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ كُلَّهُ»[١] ومعلوم أنه أراد الأيام التى يكون الصوم فيها دون الليالى.

وإن كانت المتوفى عنها حاملًا فعدتها أن تضع حملها، سواء تعجل أو تأخر، وبه قال أكثر الصحابة والتابعين:

قال عمر - رضى الله عنه -: «لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ حَلَّتْ»[٢] وهو قول جمهور الفقهاء.

وحكى عن علي[٣] وابن عباس[٤]: أنها تعتد بأقصى الأجلين من الشهور أو الحمل.

والدليل على اعتدادها بالحمل ما رواه سعيد بن المسيب عن أُبَى بن كعب قال: قلت: يا رسول الله، أهذه الآية مشتركة؟ قال: «أى آية؟» قلت: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٥] [الطلاق: ٤]، قال: «نعم».

وروى الشافعى حديث سبيعة الأسلمية من طرق شتى بألفاظ مختلفة ومعانى متفقة: أن زوجها خرج فى طلب أَعْبُدٍ له أَبَقُوا، وأنه لقيهم فى الطريق فقتلوه، فوضعت سبيعة حملها بعد قتل زوجها بنحو نصف شهر، فمر بها أبو السنابل بن بعكك وكان يريد خطبتها وقد كرهته؛ لأنه شيخ، وقد خطبها شاب، فقال: أراكِ قد تصنعت للأزواج، وإنما عليك أربعة أشهر وعشر؛ فأتت النبى - ﷺ - فأخبرته بذلك، فقال: «كَذَبَ أَبُو السَّنَابِلِ، قَدْ حَلَلْتِ، قَدْ حَلَلْتِ؛ فَانْكِحى مَنْ

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٨٩) كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا (٨٤) .

وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٣٦١) وزاد نسبته للشافعى وعبد الرزاق وابن أبى شيبة وابن المنذر .

(٣) ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٣٦٠) وعزاه لعبد بن حميد وابن أبى شيبة من طريقين عنه .

وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٤٣٠) .

(٤) تقدمت مناظرته لأبى سلمة بن عبد الرحمن وأبى هريرة .

(٥) تقدم .

شِئْتِ»[١] ، وقوله: «كَذَبَ أَبُو السَّنَابِلِ» يعنى: أخطأ.

قيل وكانت هذه القصة بعد حجة الوداع التى لم يعش رسول الله ﷺ بعدها إلا شهورًا.

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن بعض الصحابة هذا الحديث وأن النبى ﷺ قال لها: «يَا سُبَيْعَةُ، أَرْبِعِى بِنَفْسِكِ»[٢] فتأوله من ألزمها أقصى الأجلين: أقيمى فى ربعك؛ لبقائها فى العدة، وتأوله من قال بانقضاء العدة: اسكنى أى ربع شئت لانقضاء عدتها، وهذا التأويل أصح؛ لما روى أن ابن عباس وأبا هريرة اختلفا فى عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملًا: فقال ابن عباس أقصى الأجلين، وقال أبو هريرة: وضع الحمل؛ فأرسلوا أبا سلمة بن عبد الرحمن إلى أم سلمة، فذكرت لهم قصة سبيعة الأسلمية، فرجع ابن عباس إلى قولها.

واستدل ابن مسعود لذلك بمعنى صحيح، فقال: لما لحقها التغليظ إذا تأخر، لحقها التخفيف إذا تقدم، ولأنه لما لم تعتبر الأقراء مع الحمل لم تعتبر الشهور مع الحمل؛ لأن العدة لا يجمع فيها بين جنسين.

فرع: فإذا وضعت حملها بعد موت الزوج انقضت عدتها بوضعه، وحلت للأزواج وإن كانت فى النفاس، وهو قول جمهور الفقهاء.

وقال الأوزاعى وحماد بن أبى سلمان: هى محرمة على الأزواج حتى تطهر من نفاسها وتغتسل، وهذا خطأ؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، إلى آخره، ولحديث سبيعة، ولقول النبى ﷺ : «أَجَلُ كُلِّ ذَاتِ حَمْلٍ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا»[٣] ، ولم تجز الزيادة فى عدتها على نص الكتاب والسنة، ولأن وضع الحمل قد تحققت به براءة الرحم وتأثير النفاس بعده فى تحريم الوطء، وهذا غير مانع من عقد النكاح كالحائض.

فرع: ولا يخلو حال الوفاة من أن يكون فى مستهل شهر أو فى تضاعيفه: فإن كانت فى مستهل الشهر ومع أول هلاله، اعتدت أربعة أشهر بالأهلة بحسب وجودها

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .
(٣) تقدم .

من كمال ونقصان، ثم بعشرة أيام من الشهر الخامس.

وإن كان فى تضاعيف الشهر، اعتدت بباقيه، فإن كان الباقى منه عشرة أيام احتسبتها واعتدت بثلاثة أشهر بعدها بالأهلة، ثم استكملت شهر الوفاة وثلاثين يوما عَدًّا، سواء كان كاملًا أو ناقصًا؛ فتأتى من الشهر الرابع بعشرين يومًا تكملة الشهر الأول، سواء كان الماضى منه عشرين يوما لكماله أو تسعة عشر يوما لنقصانه، ثم تعتد بعد كمال الأربعة أشهر بعشرة أيام إلى مثل الساعة من اليوم الذى مات فيه زوجها.

ويرد - هاهنا - خلاف أبى حنيفة الذى سبق أن ذكرناه فى المطلقة المعتدة بالشهور، وهو بمثابته هناك؛ فليراجع.

فرع: فإن قيل: فَلِمَ زِيدَ فى عدة الوفاة على عدة الطلاق؟

قيل: يحتمل أن يكون ذلك لأمرين:

أحدهما: لتمسكه بعصمتها وحفظه لذمامها، بخلاف المطلق الذى أبت عصمتها وقطع زمامها؛ فجوزى عليها بالزيادة فيها؛ حفظًا لحرمته والرعاية لحسن صحبته.

والثاني: ليكون فقد الزوج فى استيفاء العدة عليها مجبورًا بالزيادة فى عدتها.

فإن قيل: فلم قدرها بأربعة أشهر وعشرًا؟

قيل: لمصلحة استأثر بها، ويجوز أن يكون لأنه أقرب الزمان الذى يتكامل فيه خلق الولد وينفخ فيه الروح، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «يَكُونُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَبْعَثُ اللهُ مَلَكًا يَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ»[1] فصار نفخ الروح فى العشر التى بعد أربعة أشهر.

فرع: ولا اعتبار للحيض فى عدة الوفاة، فإذا اعتدت بأربعة أشهر وعشر ولم تَرَ فيها حيضًا، انقضت عدتها، سواء كانت عادتها الحيض فى كل شهر أم لا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن كانت عادتها أن تحيض فى كل خمسة أشهر حيضة، انقضت

---

(١) تقدم.

عدتها بالشهور وإن لم تحض فيها حيضة؛ وإن كانت عادتها أن تحيض فى كل شهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة، لم تنقض عدتها بأربعة أشهر وعشر إذا لم يكن فيها حيضة، ومكثت معتدة بعدها حتى تحيض؛ استدلالًا بأن تأخر حيضها ريبة، والمسترببة تمكث بعد انقضاء العدة حتى تزول الريبة كالمعتدة بالأقراء.

وهذا غير ظاهر؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فاقتضى الظاهر ألا يتربصن أكثر منها، ثم قال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، يعنى: فى التزويج، ومالك - رضى الله عنه - يجعل الجناح عليها باقيًا.

ولأنها قد تعتد بالشهور من الطلاق تارة وفى الوفاة أخرى، فلما لم يعتبر فى شهور الطلاق غيرها لم يعتبر فى شهور الوفاة غيرها.

ولأن العدة قد تكون بالشهور تارة وبالأقراء أخرى، فلما لم تعتبر فى الشهور الأقراء لم يعتبر الحيض فى الشهور.

ولأنها لو كان عادتها أن تحيض فى كل شهر حيضة فلم تحض فى الأربعة الأشهر والعشر إلا حيضة انقضت عدتها وإن خالفت العادة، كذلك وإن لم تحض فيها حيضة.

وأما قوله: «إن تأخر حيضها ريبة» قيل: الريبة إنما تكون بانتفاخ الجوف، ودرور اللبن، والإحساس بالحركة وليس تأخر الحيض ريبة كما لا يكون تأخرها عن كل شهر ريبة.

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى: إلا أنها إذا ارتابت استبرأت نفسها من الريبة، كما لو حاضت فى الشهور حيضتين، ثم ارتابت استبرأت نفسها من الريبة، فنقول: قد ذكرنا حكم المرتابة فى المطلقة وهذا حكمها فى المتوفى عنها زوجها، والريبة ما ذكرنا من أمارات الحمل، فلا يخلو حالها فى الريبة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تحدث الريبة قبل انقضاء العدة فهى باقية فى عدتها، فإن نكحت قبل زوالها بطل نكاحها.

والثاني: أن تحدث الريبة بعد انقضاء عدتها وبعد نكاحها، فالنكاح صحيح، ويوقف على ما يكون فى حال الحمل: فإن انفش ثبت النكاح، وإن ولدت نظر فإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت النكاح، فالنكاح صحيح، وهو لاحق بالثانى، وإن

كان لأقل من ستة أشهر، فالنكاح باطل، وهو لاحق بالأول.

والقسم الثالث: أن تحدث الريبة بعد العدة وقبل النكاح، ففى بطلان النكاح وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى وغيره -:

أن النكاح جارٍ ويوقف على ما يتبين.

والوجه الثاني - وهو قول أبى العباس بن سريج وغيره -: أن النكاح باطل.

إذا مات صبى لا يولد لمثله عن زوجة حامل، لم تعتد منه بوضع، واعتدت بأربعة أشهر وعشرٍ، سواء انقضت قبل وضع الحمل أو بعده، وبه قال مالك وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: إن مات وهى حامل اعتدت بوضع الحمل سواء وضعته قبل أربعة أشهر وعشر أو بعدها، وإن حدث الحمل بعد موته اعتدت بأربعة أشهر، سواء انقضت قبل وضع الحمل أو بعده؛ استدلالًا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وبما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أَجَلُ كُلِّ ذَاتِ حَمْلٍ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا» ؛ فكان عموم الكتاب والسنة يوجب انقضاء عدتها.

قال: ولأن كل من اعتدت زوجته عنه بالشهر جاز أن تعتد عنه بالحمل كالبالغ، ولأن كل حمل وقع الاعتداد به؛ إذا كان لاحقًا بالزوج جاز أن يقع الاعتداد به، وإن انتفى عن الزوج كولد الملاعنة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فكان على عمومه، ولأنه ولد لا يمكن أن يكون منه فلم يقع الاعتداد به؛ كما لو ظهر بعد موته، ولأنه حمل لا تنقضى به العدة لو ظهر بعد وجوبها فوجب ألا تنقضى به العدة إذا ظهر قبل وجوبها؛ قياسًا على زوجة الحى إذا وضعته بعد طلاق ولأقل من ستة أشهر من وقت عقده.

ولأن هذه العدة موضوعة للتعبد لا لاستبراء الرحم؛ فكانت مقصورة على ما ورد به التعبد من الشهور دون ما يقع به الاستبراء من الولادة.

فأما الجواب عن قوله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فمن وجهين:

أحدهما: أنها فى المطلقة لاتصالها بالطلاق، وعدة الوفاة منصوص فيها على الشهور، وإنما اعتدت بالحمل إذا كان لاحقًا بالسنة فى حديث سبيعة الأسلمية.

والثاني: أنها محمولة على حمل يمكن أن يكون منه لإجماعنا أنه لو ظهر بها بعد موته لم تعتد به.

فإن قيل: فعدة المتوفى عنها بالشهور فى سورة البقرة وهى متقدمة، وعدتها بالحمل فى سورة الطلاق وهى متأخرة، والمتأخرة ناسخة للمتقدمة؛ وبهذا احتج ابن مسعود على على وابن عباس حيث قالا: إن المتوفى عنها زوجها، إذا كانت حاملًا اعتدت بأقصى الأجلين، وقال ابن مسعود: بل بوضع الحمل وإن كان أقصر، واحتج عليهم بآية الحمل لتأخرها، وقال: من شاء باهلته أن السورة الصغرى نزلت بعد الطولى. يعنى: نزلت سورة الطلاق بعد سورة البقرة[1].

فعن ذلك جوابان:

أحدهما: أن عليًا وابن عباس قد خالفا فلم يكن حجة.

والثاني: أنه ليس فيها نسخ فيقضى بالمتأخر على المتقدم، وإنما تخصيص إحداهما بالأخرى والتخصيص قد يجوز أن يكون بمتقدم ومتأخر، وقد أجمعنا أن آية الحمل مخصوصة بالشهور إذا كان ظاهر العقد وتمامه صادف موت الصبى عقبه؛ فكذلك إذا ظهر الحمل قبل موته؛ لأنه فى الحالين غير لاحق به.

وأما الجواب عن الخبر فكالجواب عن الآية.

وأما الجواب عن قياسهم على البالغ؛ فالمعنى فيه إمكان لحوقه به؛ فلذلك اعتدت بوضعه، وحمل الصبى لا يلحق به؛ فلذلك لم تعتد بوضعه.

وأما الجواب عن قياسهم على ولد الملاعنة؛ فهو جواز كونه منه، ويلحق به لو اعترف به، وليس كذلك الحمل من الصبى؛ لعلمنا قطعًا أنه ليس منه؛ ولا يلحقه لو اعترف به.

فإذا ثبت أنها لا تعتد بوضع الحمل فى وفاة الصبى فللحمل حالتان.

إحداهما: أنه يكون لاحقا بواطئ شبهة.

والثاني: أن يكون من زنًا لا يلحق بأحد.

فإن كان لاحقا بواطئ شبهة اعتدت بوضعه من واطئ الشبهة، ولا تحتسب أشهر الحمل من عدة الوفاة، ثم تستأنف بعد الوضع عدة أخرى.

---

(١) تقدم.

وإن كان الحمل من زنًا لا يلحق بأحد اعتدت بشهور حملها عن عدة الوفاة؛ لاستحقاقها فى عدة واحدة، فإن انقضت شهورها قبل وضع الحمل حلت للأزواج، وإن بقيت بعد وضع الحمل استكملتها وحلت، ولا عدة لحمل الزنا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثًا، ومات قبل أن يبين، نظرت: فإن لم يدخل بهما، اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرًا؛ لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هى الزوجة، فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين، كمن نسى صلاة من صلاتين لا يعرف عينها.

وإن دخل بهما: فإن كانتا حاملتين، اعتدتا بوضع الحمل؛ لأن عدة الطلاق والوفاة فى الحمل واحدة.

وإن كانتا من ذوات الشهور، اعتدتا بأربعة أشهر وعشر لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة وإن كانتا من ذوات الإقراء؛ اعتدتا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر، أو ثلاثة أقراء.

وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من وقت الطلاق؛ ليسقط الفرض بيقين.

وإن اختلفت صفتهما فى العدة، كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد، كحكمها إذا اتفقت صفتهما، وقد بيناه.

وإن طلق إحداهما لا بعينها، ومات قبل أن يعين، فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة، ومات قبل أن يبين إلا فى شىء واحد، وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور، أو الأقراء، فإن ابتداء الأشهر من حين الموت.

فأما الأقراء فإن قلنا: على أحد الوجهين: إن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق.

وإن قلنا: بالوجه الآخر: إن ابتداء العدة من حين التعيين، كان ابتداء الأقراء من حين الموت؛ لأن بالموت وقع الإياس من بيانه، وقبل الموت لم ييأس من بيانه.

(الشرح) قوله: «بأقصى الأجلين» أى: بأبعدهما، والقصا: البعد[1].

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٢١٢).

الأحكام: إذا طلق رجل إحدى زوجتيه، ثم مات، فطلاقه على ضربين: معين ومبهم، فإن كان طلاقه معينًا لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يبين قبل موته، أو لا يبين، فإن بيّن المطلقة منهما قبل موته، فقد زال حكم الإشكال، وأجرى على المطلقة حكمها فى الطلاق والعدة، وأجرى على المتوفى عنها حكمها فى الميراث والعدة.

وإن لم يبين، وكان عند الورثة بيان، عمل على بيانهم. وإن لم يكن عند الورثة بيان، فقد أشكلت المطلقة من المتوفى عنها زوجها، فلا يخلو حالهما من أن تتفق أحوالهما أو تختلف: فإن اتفقت أحوالهما، فلا يخلو من أن يكون قد دخل بهما أو لم يدخل.

فإن لم يدخل بهما فالمطلقة منهما لا عدة عليها، والمتوفى عنها عليها العدة، وإذا أشكلتا؛ اعتدت كل واحدة منهما؛ استظهارًا للمتوفى عنها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، ولا يلزم أن يكون فيها حيض لتنقضى عدة المتوفى عنها، ولا يضر اعتداد المطلقة فى حكم الاستظهار مع حدوث الإشكال.

وإن كان قد دخل بهما؛ فعلى كل واحدة منهما العدة يقينًا، لكنهما مختلفتان فيها: فعلى المطلقة عدة الطلاق، وعلى المتوفى عنها عدة الوفاة، وإذا كان كذلك فلا يخلو حالهما مع اتفاقهما من ثلاثة أقسام:

إما أن يكونا من ذوات الحمل، أو من ذوات الأقراء، أو من ذوات الشهور.

فإن كانتا من ذوات الحمل فقد اتفقتا فى عدة الطلاق والوفاة؛ لأن عدة كل واحدة منهما وضع الحمل، فأيتهما وضعت حملها انقضت عدتها.

وإن كانتا من ذوات الأقراء، لم يخل حال الطلاق من أحد أمرين: إما أن يكون بائنًا أو رجعيًا، فإن كان رجعيًا، فلا يخلو موت الزوج من أن يكون قبل انقضاء العدة أو بعدها، فإن كان موته قبل انقضاء العدة، فكل واحدة منهما زوجته تعتد عدة الوفاة، ويحكم لها بالميراث؛ لأن الرجعية زوجة ما لم تنقضِ عدتها؛ فعلى هذا تعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشرٍ؛ اعتدادًا يشتركان فى وجوبه، ولا يلزم أن يكون فيها حيض.

وإن مات بعد انقضاء العدة فالمطلقة منهما قد بانت بانقضاء العدة، والمتوفى عنها هى الزوجة المعتدة، لكن إشكالها أوجب أن تعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهرٍ وعشرٍ، ولا يلزم أن يكون فيها حيض.

وإن كان الطلاق بائنا فلا يخلو موت الزوج من ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يموت عقيب الطلاق قبل مضى شيء من العدة، فعدة المطلقة منهما ثلاثة أقراء، وعدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر، وقد أشكلتا؛ فأوجب إشكالها الاحتياط فى عدتهما، وذلك بأن تعتد كل واحدة منهما بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر، فإن مضت ثلاثة أقراء، قبل أربعة أشهر وعشر مكثت تمام أربعة أشهر وعشر؛ استكمالاً لعدة الوفاة، وإن مضت أربعة أشهر وعشر؛ قبل ثلاثة أقراء، مكثت تمام ثلاثة أقراء؛ استكمالاً لعدة الطلاق؛ لأن الإشكال فيما يجب عليهما من العدتين قد أوجب حملهما على أغلظ الأمرين؛ احتياطًا فى العدة، واستظهارًا فى العبادة؛ كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين؛ وجب أن يقضيهما عند الإشكال كذلك هاهنا.

والحالة الثانية: أن يموت الزوج بعد مضى بعض العدة وبقاء بعضها، كأن مات وقد مضى من العدة قرء وبقى قرءان، فعلى كل واحدة منهما أن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها حيضتان، فإن مضت أربعة أشهر وعشر قبل حيضتين، مكثت حتى تستكمل حيضتين؛ لتنقضى بالحيضتين عدة الطلاق وبأربعة أشهر وعشر عدة الوفاة.

والحالة الثالثة: أن يموت الزوج بعد انقضاء العدة؛ فليس على المطلقة عدة، وعلى المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر، ولا يلزم أن يكون فيها حيض؛ لأنها عدة وفاة محضة، اختصت بإحداهما، وإنما اشتركتا فى التزامها بحكم الإشكال.

وإن كانتا من ذوات الشهور؛ فعدة المطلقة منهما ثلاثة أشهر، وعدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر، فتعتد كل واحدة منهما عند الإشكال بأربعة أشهر وعشر على الأحوال كلها؛ فهذا حكمهما مع اتفاق أحوالهما.

وأما إن اختلفت أحوالهما، فكانت إحداهما مدخولًا بها والأخرى غير مدخول بها، أو كانت إحداهما حاملًا والأخرى حائلًا، أو كانت إحداهما من ذوات الأقراء والأخرى من ذوات الشهور فَأَجْرِ على كل واحدة منهما حكمها الذى أجريته عليه لو شاركتها الأخرى فى صفتها؛ فتجرى على المدخول بها حكمها لو كانت الأخرى مدخولًا بها، وتجرى على غير المدخول بها حكمها لو كانت الأخرى غير مدخول بها، وتجرى على الحامل حكمها لو كانت الأخرى حاملًا، وتجرى على الحائل حكمها لو كانت الأخرى حائلًا، وتجرى على ذات الأقراء حكمها لو كانت الأخرى

ذات أقراء، وعلى ذات الشهور حكمها لو كانت الأخرى ذات شهور.

وإن كان طلاق الزوج مبهمًا، كأن قال: «إحداكما طالق» ولم يشر بالطلاق إلى واحدة منهما، فله تعيينه فيمن شاء بعد وقوعه على واحدة منهما غير معينة.

وقال داود: لا يقع المبهم، ولا يتعين؛ إلا إذا عينه؛ لأن ما لم يستقر حكمه باللفظ لا يستقر حكمه بعد اللفظ. وهذا فاسد؛ لقول النبي ﷺ : «ثَلاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرجْعَةُ»[1] ؛ ولأن الطلاق يقع موقوفا على الصفات، والمبهم واحد منها، ولأن حكم اللفظ مستقر فى طلاق إحداهما، إنما وقف تعيين المطلقة منهما على إخباره، وإذا كان كذلك أخذ بالتعيين فيمن شاء منهما، وهل يكون وطؤه تعيينًا للطلاق فى غير الموطوءة أم لا؟ على وجهين:

فإذا عين الطلاق فى واحدة منهما، فهل يكون وقوعه من وقت اللفظ أو من وقت التعيين؟ على وجهين:

فإن فات التعيين من جهته، فهل للوارث تعيينه بعد موته أم لا؟ على وجهين:

فإذا ثبت هذا: أو مات الرجل قبل التعيين، فإن قيل بوقوع الطلاق باللفظ، فأول العدة من حيث تلفظ بالطلاق؛ فعلى هذا يكون كما لو أوقع الطلاق فيه معينًا فى اعتباره بائنًا أم رجعيًا، وفى اعتبار ما بين الطلاق والموت.

وإن قيل بوقوع الطلاق بالتعيين فأول العدة من حين الموت؛ فعلى هذا يكون كما لو مات عقيب الطلاق المعين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع عنها خبره، ففيه قولان:

أحدهما - وهو قوله فى (القديم): أن لها أن تفسخ النكاح، ثم تتزوج؛ لما روى عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة: أن رجلًا استهوته الجن؛ فغاب عن امرأته، فأتت عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد، ثم تتزوج؛ ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ههنا - وقد تعذر الجميع - أولى.

والثانى - وهو قوله فى (الجديد) - وهو الصحيح -: أنه ليس لها الفسخ؛ لأنه

---

(١) تقدم .

إذا لم يجز الحكم بموته فى قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته فى نكاح زوجته، وقول عمر - رضى الله عنه - يعارضه قول على - عليه السلام - تصبر حتى يعلم موته.

ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة؛ لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين، وهاهنا لم يثبت سبب الفرقة، وهو الموت.

فإن قلنا: بقوله القديم: قعدت أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج؛ لما رويناه عن عمر - رضى الله عنه -. ولأن بمضى أربع سنين يتحقق براءة رحمها، ثم تعتد؛ لأن الظاهر أنه مات، فوجب عليها عدة الوفاة.

قال أبو إسحاق: يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص.

ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره.

والأول أظهر؛ لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد، فافتقرت إلى حكم الحاكم؛ كمدة التعنين.

وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يفتقر؛ لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها.

والثانى: أنه يفتقر إلى الحكم؛ لأنه فرقة مجتهد فيها، فافتقرت إلى الحاكم؛ كفرقة التعنين.

وهل تقع الفرقة ظاهرًا وباطنًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تقع ظاهرًا وباطنًا، فإن قدم الزوج، وقد تزوجت، لم يجز أن ينتزعها من الزوج؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فنفذ فيه الحكم ظاهرًا وباطنًا؛ كفرقة التعنين.

والثانى: ينفذ فى الظاهر دون الباطن؛ لأن عمر - رضى الله عنه - جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته.

وإن قلنا (بالقول الجديد): إنها باقية على نكاح الزوج، فإن تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة، فالنكاح باطل، فإن قضى لها حاكم بالفرقة، فهل يجوز نقضه (على قوله الجديد)؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد.

والثانى: أنه يجوز؛ لأنه حكم مخالف لقياس جلى، وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا فى ماله، ميتًا فى نكاح زوجته.

(الشرح) قوله: لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة ... فذكره.

فأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف كما في نصب الراية[١]، وسعيد ابن منصور[٢]: حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلا انتسفته[٣] الجن على عهد عمر بن الخطاب فأتت امرأته عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.

وأخرجه عبد الرزاق[٤] عن الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن عمر، بنحوه.

وأخرجه عبد الرزاق[٥]، وسعيد بن منصور[٦]، والبيهقي[٧] من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر بن الخطاب، مطولا.

وأخرجه الدارقطني[٨] من طريق عاصم الأحول عن أبي عاصم قال: أتت امرأة عمر بن الخطاب فقالت: استهوت الجن زوجها... فذكره.

وأخرجه مالك[٩] والبيهقي[١٠] عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا».

وأخرجه عبد الرزاق[١١] عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرًا بعد ذلك، ثم تزوّج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته.

وأمّا قوله: قول علي عليه السلام ... فذكره.

---

(١) (٣/ ٤٧١).
(٢) (١٧٥٤).
(٣) يقال: انتسفته الريح: استأصلته وقطعته من الأرض. لسان العرب. (نسف)
(٤) (٧/ ٨٦) رقم (١٢٣٣٠).
(٥) (٧/ ١٢٣٢١، ١٢٣٢٢).
(٦) (١٧٥٥).
(٧) (٧/ ٤٤٥ - ٤٤٦).
(٨) (٣/ ٢١١ - ٢١٢).
(٩) (٢/ ٥٧٥) رقم (٥٢). كتاب الطلاق، باب عدى التي تفقد زوجها (٥٢).
(١٠) (٧/ ٤٤٥).
(١١) (٧/ ٨٥) رقم (١٢٣١٧).

فأخرجه الشافعى فى المسند[١] ومن طريقه البيهقي[٢] عن يحيى بن حسان عن أبى عوانة عن منصور بن المعتمر عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدى عن على -رضى الله عنه- أنه قال فى امرأة المفقود: إنَّها لا تتزوج.

وهو عن على مشهور، قاله البيهقى.

قلت: فيه عباد بن عبد الله الأسدى ضعيف قاله الحافظ فى التقريب.

وروى عن على ما يخالفه، أخرجه عبد الرزاق[٣] عن محمد بن عبد الله العرزمى عن الحكم بن عتيبة أن عليًا قال فى امرأة المفقود: هى امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موتٌ أو طلاقٌ.

قلت: العرزمى متروك قاله الحافظ فى التقريب. كما أن السند منقطع، قاله الحافظ فى تلخيص الحبير[٤]، وأخرجه عبد الرزاق[٥]، وسعيد بن منصور[٦] من طريق منصور عن الحكم عن على قال: تتربص حتى تعلم أحى هو أو ميت.

قلت: وأخرجه عبد الرزاق[٧] عن ابن جريج قال: بلغنى أن ابن مسعود وافق عليًّا على أنها تنتظره أبدًا.

الأثر عن عمر فى جعله المفقود، إن رجع، أَنْ يأخذ زوجته- تقدم تخريجه فى المتن السابق.

عمرو بن دينار[٨]: هو أبو محمد عمرو بن دينار المكى الأثرم-بثاء مثلثة-مولى باذان-بباء موحدة وذال معجمة ونون، وهو من كبار التابعين المكيين وفقهائهم، وأجمعوا على جلالته وإمامته وتوثيقه، وهو أحد أئمة التابعين وأحد المجتهدين

(١) (٢/رقم ٢٠٧) .
(٢) (٧/ ٤٤٤) .
(٣) (٣/ ٩٠) رقم (١٢٣٣٠) .
(٤) (٣/ ٤٧٣) .
(٥) (٧/ ٩٠) رقم (١٢٣٣١) .
(٦) (١/ ٤٥١) رقم (١٧٥٨) .
(٧) (١٢٣٣٣) .
(٨) تنظر: ترجمته فى تذكرة الحفاظ (١/ ١١٣)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٣٥٣)، وطبقات ابن خياط (١٨١)، وغاية النهاية (١/ ٦٠٠)، والمعارف (٤٦٨)، وتهذيب التهذيب (٨/ ٢٦)، ومعرفة الثقات (٢/ ١٧٥)، وسير أعلام النبلاء (٥/ ٣٠١)، والكاشف (٢/ ٢٨٤)، وشذرات الذهب (١/ ١٧١) .

أصحاب المذاهب، قال سفيان بن عيينة: هو ثقة ثقة ثقة أربع مرات، قال: وحديث أسمعه من عمرو أحب إلى من عشرين من غيره وكان شعبة لا يقدم عليه، أحدا وكان مولى ولكن شرفه بالعلم، وقال ابن أبى نجيح: ما رأيت أفقه من عمرو ابن دينار ولا طاوس ولا عطاء ولا مجاهد، سمع ابن عمر وابن عباس وأبا الزبير، روى عنه ابن أيوب وشعبة وابن جريج والثورى وغيرهم ومات سنة ست وعشرين ومائة.

يحيى بن جعدة[١]: هو يحيى بن جعدة -بفتح الجيم، وسكون العين المهملة، وفتح الدال والهاء- ابن أبى هبيرة بن أبى وهب، المخزومى القرشى، روى عن زيد ابن أرقم، روى عنه عمرو بن دينار، وحبيب بن ثابت، قال أبو حاتم، والنسائى: ثقة، وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات، روى له أبو داود، والترمذى فى الشمائل، والنسائى، وابن ماجه.

قوله[٢]: «إن رجلا استهوته الجن...» هذا الرجل هو تميم الدارى الصحابى -رضى الله عنه- وهو تميم بن أوس بن خارجة، يكنى أبا رقية أسلم سنة سبع من الهجرة وكان بالمدينة، ثم انتقل إلى الشام فأقام ببيت المقدس بعد قتل عثمان، رضى الله عنه. روى عنه رسول الله ﷺ خبر الجساسة المخرج فى صحيح مسلم، وهذه منقبة شريفة له، وروى عنه جماعات من الصحابة منهم: ابن عباس وأنس وأبو هريرة، رضى الله عن الجميع.

قوله: «استهوته الجن»[٣] قال ابن عرفة: أراد: ذهبت به، وقال غيره: استمالته، أى: أضلته الشياطين؛ فهوى، أى: أسرع إلى ما دعته إليه. وقال الجوهري[٤]: استهواه الشيطان، أى: استهامه.

قوله: «يسوغ فيه الاجتهاد»[٥]، أى: يحسن جوازه، ويليق الحكم به، من ساغ الشراب، يسوغ: إذا سهل مدخله فى الحلق، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَكَادُ

(١) ينظر: نسب قريش (٣٤٥)، والتبيين (٣٥٦)، والثقات (٥/ ٥٢٠)، وتهذيب التهذيب (١١/ ١٦٩)، والكاشف (٣/ ٢٢١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٥١).
(٢) ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٠٦).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢١٣).
(٤) ينظر الصحاح (هوى).
(٥) ينظر النظم (٢/ ٢١٣).

﴿يُسِيغُهُۥ﴾ [إبراهيم: ١٧] وأساغ غصته بالماء: إذا سهّلها.

الأحكام: لغيبة الرجل عن زوجته حالتان:

إحداهما: أن يكون متصل الأخبار معلوم الحياة فنكاح زوجته محال، وإن طالت غيبته، وسواء ترك لها مالاً أم لا، وليس لها أن تتزوج غيره؛ وهذا متفق عليه.

والحالة الثانية: أن يكون منقطع الأخبار مجهول الحياة، فحكمه على اختلاف أحواله فى سفره واحد، سواء فقد فى بلده أو بعد خروجه منه، فى بر كان سفره أو فى بحر، وسواء كسر مركبه أو فقد بين صفى حرب، فهو فى هذه الأحوال كلها مفقود وماله موقوف عليه يتصرف فيه وكلاؤه ويمنع منه ورثته، فأما زوجته إذا بعد عهده وخفى خبره، ففيها قولان:

أحدهما: أنها تتربص أربع سنين بحكم حاكم ثم يحكم بموته فى حقها خاصة، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، فإذا انقضت فقد حلت للأزواج، وهو قول الشافعى: فى القديم، وبه قال من الصحابة: عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - ومن الفقهاء: مالك والأوزاعى وأحمد وإسحاق، إلا أن مالكًا فرق بين خروجه ليلاً أو نهارًا، فجعله مفقودًا إذا خرج ليلاً دون النهار. ووجه هذا القول قول الله - تعالى -: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: ٢٣١]، وفى حبسها عليه فى هذه الحال إضرار وعدوان.

وروى عبد الرحمن بن أبى ليلى أن امرأة أتت عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فقالت: إن زوجى خرج إلى مسجد أهله وفقد؛ فأمرها أن تتربص أربع سنين، فتربصت ثم عادت، فقال لها: اعتدى أربعة أشهر وعشرًا، ففعلت ثم عادت، فقال: قد حللت للأزواج، فتزوجت فعاد زوجها، فأتى عمر فقال: زوجتَ امرأتى، فقال: وما ذاك؟ قال غبت أربع سنين فزوجتها، فقال: يغيب أحدكم أربع سنين فى غير غزاة ولا تجارة، ثم يأتينى فيقول: زوجت امرأتى؟ فقال: خرجت إلى مسجد أهلى فاستلبنى الجن، فكنت معهم فغزاهن جن من المسلمين، فوجدونى معهم فى الأسر، فقالوا: ما دينك؟ قلت: الإسلام، فخيرونى بين أن أكون معهم، وبين الرجوع إلى أهلى، فاخترت الرجوع إلى أهلى، فسلمونى إلى قوم، فكنت أسمع بالليل كلام الرجال، وأرى بالنهار مثل الغبار، فأسير فى أثره حتى أهبطت عندكم. فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته، وبين أن يأخذ مهرها.

وروى عاصم الأحول عن أبى عثمان قال: أتت امرأة عمر بن الخطاب فقالت: استهوت الجن زوجها، فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر ولى الذى استهوته الجن أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا وهذه قصة انتشرت فى الصحابة وحكم بها عن رأى الجماعة؛ فكانت حجة.

ولأن الفسخ لما استحق بالعنة، وهو فقد الاستمتاع مع القدرة على النفقة، واستحق بالإعسار وهو فقد النفقة مع القدرة على الاستمتاع؛ فلأن يستحق بغيبة المفقود وهو جامع بين فقد الاستمتاع والنفقة أولى.

والقول الثاني: إنها باقية على الزوجية محبوسة على قدوم الزوج وإن طالت غيبته ما لم يأتها يقين طلاقه أو موته، وهو قوله فى الجديد، وبه قال من الصحابة: على بن أبى طالب[1]، ومن الفقهاء: أبو حنيفة والعراقيون.

ووجهه ما رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ : «امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتَهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ»[2] ذكره الدارقطنى فى سننه، وروى ابن عباس مثل ذلك، وهو نص إن ثبت.

ولأن من جهل موته لم يحكم بوفاته كمن غاب أقل من أربع سنين.

ولأنه لما جرى عليه حكم الحياة فى ماله مع الجهل بحياته جرى عليه حكم الحياة فى زوجاته كما يجرى عليه حكم الحياة فى أمهات الأولاد.

ولأنه لو غابت الزوجة حتى خفى خبرها لم يجز أن يحكم بموتها فى إباحة أختها لزوجها ونكاح أربع سواها كذلك غيبة الزوج.

ولأنه لما جرى عليه فى غيبته حكم طلاقه وظهاره جرى عليه حكم الزوجة فى تحريمها على غيره.

فأما حديث عمر فقد روى أنه رجع عن قضيته حين رجع الزوج، وكذلك ابن عباس وعثمان فصار إجماعًا بعد خلاف.

وأما الاعتبار بالعنة والإعسار مع فساده بغيبته المعروف حياته فيهما، فالمعنى فى العنة نقص الخلقة وفى الإعسار فساد الذمة، وهما مفقودان فى المفقود بسلامة

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٣١)، (١٢٣٣٣) والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٤٤٤) .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٣١٢)، والبيهقى (٧/ ٤٤٥) .

خلقته وصحة ذمته.

فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين، تفرع الحكم عليهما، فإذا قيل بالأول منهما: إنها تتربص بنفسها أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة، فإنما تقدرت مدة التربص بأربع سنين؛ لأنها مدة أكثر الحمل الذى يتحقق فيه براءة الرحم، ثم ألزمت عدة الوفاة؛ لأمرين:

أحدهما: أن الأغلب من حال المفقود موته؛ فلم يحتج إلى طلاق.

فإن قيل: فقد أمر عمر ولى المفقود أن يطلق؟

قيل: يجوز أن يكون فعل ذلك استظهارًا؛ لأن المحكوم بموته لا تتوقف فرقة زوجته على طلاق غيره.

والثاني: أن ما سوى عدة الوفاة استبراء؛ لأنها لا تجب على غير مدخول بها، وقد استبرأت هذه نفسها بأربع سنين؛ فلم تحتج إلى الاستبراء، وألزمت عدة الوفاة له حدادًا.

وإذا كان كذلك فأول مدة التربص من وقت حكم الحاكم لها بالتربص، وبه قال الأوزاعى.

وقال أحمد بن حنبل: أولها من وقت الغيبة. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أمرها بالتربص من وقت قضائه، والعمل فيها على قوله.

والثاني: أنها مدة تقدرت باجتهاد؛ فاقتضى أن تتقدر بالحكم كأجل العنة، وخالفت مدة الإيلاء المقدرة بالنص.

فإذا انقضت المدة بعد حكم الحاكم بها وبقدرها، فهل يكون ذلك حكمًا بوفاته، أم يحتاج إلى استئناف حكم؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: أن ما تقدم من الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضاء تلك المدة؛ لأنه مقصود التقدير؛ فعلى هذا إذا انقضت تلك المدة لم يلزمها معاودة الحاكم، وصارت داخلة فى العدة بعد انقضائها، فإذا قضت عدتها حلت.

والوجه الثاني - وهو أظهر -: أنه لا يكون الحكم بتقدير المدة حكمًا بالموت بعد انقضائها حتى يحكم لها الحاكم بموته؛ لأن عمر - رضى الله عنه - استأنف حكمها بعد انقضاء المدة، ولأن الحكم بأجل العنة لا يكون حكمًا بالفرقة حتى يحكم بها الحاكم، كذلك الحكم بأجل الغيبة؛ فعلى هذا لا تدخل فى العدة بعد

انقضاء المدة إلا بأن يحكم لها الحاكم بموته؛ فتقع الفرقة بما حكم به من الموت، ثم تدخل بعد حكمه فى العدة، وتحل حينئذ بانقضائها.

فإذا حكم بالفرقة على ما وصفناه، فقد اختلف أصحابنا فى وقوعها ظاهرًا وباطنًا على وجهين:

أحدهما: أنها تقع ظاهرًا وباطنًا؛ حتى إن قدم الزوج حيًّا لم يبطل به نكاح الثانى؛ لأن للحاكم مدخلاً فى إيقاع الفرقة بين الزوجين.

والوجه الثاني: أنها تقع فى الظاهر دون الباطن؛ فإن قدم الزوج حيًّا بطل نكاح الثانى؛ لأن حكم الحاكم لا يحول الأمور عما هى عليها، وفعل عمر - رضى الله عنه - حين خير الأول يدل على احتمال الوجهين؛ فهذا حكم القول الأول.

وإذا قيل بالقول الثانى: إنها باقية على الزوجية ومحبوسة على نكاحه حتى تعرف يقين موته - هو الصحيح الذى يعمل عليه؛ فإن نكحت قبل مدة التربص أو بعدها، كان نكاحها باطلا؛ وعلى هذا لو حكم لها الحاكم بالمدة وقضى بعد انقضائها بالفرقة، ففى نقض حكمه وجهان:

أحدهما: لا ينقض؛ لنفوذه عن اجتهاد مسوغ وخلاف منتشر.

والوجه الثاني: أن حكمه ينقض وقضاؤه يرد؛ لأن المروى من رجوع عمر - رضى الله عنه - قد رفع الخلاف وعقد الإجماع، ولأن القياس فيها قوى لا يحتمل خلافه.

مسألة: قال الشافعى: ولو طلقها وهو خفى الغيبة آلى منها أو ظاهر منها وقذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر وجملته: أن لا يخلو ما فعله الزوج فى غيبته التى خفى فيها خبره من طلاق وظهار وإيلاء وقذف من أحد أمرين:

إما أن يكون قبل تفريق الحاكم بينه وبين زوجته، أو بعده.

فإن كان ذلك قبله فكل ذلك نافذ.

وإن كان ذلك منه بعد تفريق الحاكم بينه وبين زوجته بعد أربع سنين وأربعة أشهر وعشر فهو مبنى على ما ذكرناه من القولين: فإن قيل بقوله فى الجديد: إنها موقوفه على الزوج أبدًا حتى يتبين يقين موته، فحكم الحاكم بالفرقة قد بطل؛ لأنه قد كان يقين حياته؛ فصار كحكمه مجتهدًا إذا خالف فيه نصًّا، ولا يكون على ما ذكرناه من الوجهين فى نقض حكمه؛ لأن الوجهين فى نقضه مع بقاء الإشكال لا مع ارتفاعه؛

فعلى هذا يؤخذ بحكم طلاقه وظهاره وإيلائه وقذفه.

وإن قيل بقوله فى القديم: إن الفرقة واقعة بحكم الحاكم، كان على وجهين من اختلاف الوجهين فى نفوذ حكمه ظاهرًا وباطنًا.

فإن قيل: إن حكمه قد نفذ فى الظاهر دون الباطن كان حكمه إذا بانت حياة الزوج باطلًا، والزوج مأخوذ بحكم طلاقه وإظهاره وإيلائه ولعانه وقذفه.

وإن قيل: إن حكمه قد نفذ فى الظاهر والباطن، صح حكمه مع حياة الزوج وموته ولم يقع طلاقه ولا ظهاره ولا إيلاؤه، ويحد من قذفه ولا يلتعن.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن رجع المفقود، فإن قلنا (بقوله الجديد): سلمت الزوجة إليه.

وإن قلنا (بقوله القديم): وقلن: إن حكم الحاكم لا ينفذ فى الباطن، سلمت إليه، وإن قلنا إنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا، لم تسلم إليه.

وإن فرق الحاكم بينهما، وتزوجت، ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة، فإن قلنا (بقوله القديم): صح النكاح، سواء قلنا: إن الحكم ينفذ فى الظاهر دون الباطن، أو قلنا: إنه ينفذ فى الباطن دون الظاهر؛ لأن الحكم أباح لها النكاح، وقد بان أن الباطن كالظاهر، وإن قلنا (بقوله الجديد): ففى صحة النكاح الثانى وجهان؛ بناءً على القولين فيمن وصى بمكاتبه، ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى: ولو اعتدت بأمر الحاكم أربع سنين ثم أربعة أشهر، ثم نكحت، ثم دخل بها الزوج كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول بحاله غير أنه ممنوع من قربها بوطء شبهة.

وجملة ذلك: أن زوجة المفقود إذا تزوجت بعد أن حكم لها الحاكم بفسخ نكاح الأول، ثم قدم الأول حيًّا فالمذاهب فيه مختلفة:

فمذهب مالك وأحمد - رحمهما الله -: أن الأول يكون بالخيار بين أن ينزعها من الثانى، وبين أن يقرها عليه، ويأخذ منه مهر مثلها؛ لأن عمر - رضى الله عنه - خير المفقود حين قدم بين زوجته ومهر مثلها. وهذا التخيير فاسد؛ لأنها لا تخلو إما أن تكون زوجة للأول؛ فلا يجوز أن تقر مع الثانى، أو تكون زوجة للثانى؛ فلا يجوز أن ينتزعها الأول، وإذا بطل التخيير من هذا الوجه كان النكاح محمولًا على صحة نكاح الثانى وفساده؛ فعلى قول الشافعى فى الجديد: نكاح الثانى فاسد وهى

زوجة للأول ثم ينظر للثانى: فإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه، وحلت للأول من وقتها وإن دخل بها الثانى فرق بينهما، وكان وطء شبهة يوجب لها مهر المثل دون المسمى، وعليها العدة، وهى محرمة على الأول ما لم تنقضِ عدتها، فإذا انقضت حلت له.

فأما على قوله فى القديم: إذا قدم الأول حيًّا فقد اختلف أصحابنا فى نكاح الأول بعد حكم الحاكم بفسخه على أربعة أوجه.

أحدها - وهو قول جمهور أصحابنا -: أنه محمول على مضى حكم الحاكم، هل نفذ فى الظاهر دون الباطن أو نفذ فى الظاهر والباطن معًا؟ فإن قيل بنفوذه فى الظاهر والباطن معًا، فقد بطل نكاح الأول، سواء كان حيًّا أو ميتًا، ويكون نكاح الثانى صحيحًا.

وإن قيل بنفوذه فى الظاهر دون الباطن فنكاح الأول ثابت، سواء نكحت بعده أو لم تنكح؛ لزوال الظاهر مع وجود الحياة، ويكون نكاح الثانى باطلًا.

والوجه الثاني - وهو محكى عن أبى على بن أبى هريرة -: أن نكاح الأول ثابت فى الحالين؛ لأن فى الفسخ تغليب حكم الموت، وقد بطل مع وجود الحياة سواء تزوجت أو لم تتزوج.

والوجه الثالث: أن نكاح الأول باطل فى الحالين؛ لأن فى الفسخ انقطاع خبره وعدم العلم بأثره، وهذا العلة موجودة، وإن بان حيًّا من بعد، سواء تزوجت أو لم تتزوج، فإن تزوجت كان نكاح الثانى صحيحًا، سواء بانت حياة الأول أو موته.

والوجه الرابع - حكاه الداركى عن أبى إسحاق المروزى أن نكاح الأول ثابت إن لم تتزوج بغيره، وباطل إن تزوجت بغيره؛ لأن مقصود الحكم بفسخ نكاحه لتتزوج بغيره، فإذا وجد المقصود استقر الحكم، وإذا لم يوجد لم يستقر كالمتيمم: مقصوده فعل الصلاة، فإذا وجد الماء بعد دخوله فيها استقر حكمه، وإذا وجد قبل الدخول فيها بطل.

فإذا تقرر ما ذكرناه من هذه الوجوه الأربعة يخرج منها فى نكاح الأول وجهان:

أحدهما: باطل على تفصيل الوجوه المذكورة؛ فعلى هذا يكون نكاح الثانى صحيحًا، وعليه المهر المسمى للزوجة، ولا شيء عليه للأول.

وحكى الكرابيسى: أن عليه للأول مهر مثلها، وأنكره سائر أصحابنا عليه.

والوجه الثاني: أن نكاح الأول ثابت على تفصيل الوجوه المذكورة؛ فعلى هذا يكون نكاح الثانى باطلاً، وفى زمان بطلانه وجهان:

أحدهما: أنه وقع باطلاً حين العقد؛ فعلى هذا يكون بالعقد عليه إن دخل بها مهر المثل دون المسمى؛ لأن النكاح لا ينعقد موقوفًا، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها.

والوجه الثاني: أن نكاح الثانى صحيح وقت العقد وباطلٌ عند العلم بحياة الأول، كالغاصب إذا غرم قيمة العبد بعد إبقائه أو الجانى إذا غرم قيمة العين بعد بياضها، ثم وجد العبد وبرأت العين ردت القيمة بعد صحة ملكهما، كذلك النكاح؛ فعلى هذا يلزمه المهر المسمى بعد الدخول ونصفه قبل الدخول، وهذا الاختلاف كله إنما هو على قوله فى القديم، فأما على الجديد فلا يختلف أن نكاح الأول ثابت ونكاح الثانى باطل من أصله.

فأما إذا نكحت زوجة المفقود، ثم بان أن زوجها كان ميتًا قبل نكاحها؛ فعلى قوله فى القديم نكاحها جائز، وعلى قوله فى الجديد: فيه وجهان:

أحدهما: باطل؛ اعتبارًا بحظره وقت العقد.

والثاني: صحيح؛ اعتبارًا بظهور الإباحة من بعد.

وهذان الوجهان كاختلاف الوجهين فيمن باع دار أبيه يظن حياته فبان ميتًا، وعلى هذين الوجهين يكون نكاح من تزوج امرأة يعتقد أنها أخته فبانت أجنبية، أو يعتق أمة أبيه، ثم يتبين أنه وارثها، وقد حكى أن الشافعى كان راكبًا فزحم امرأة فقال لها: تأخرى عن الطريق يا حرة، ثم عرف أنها جاريته؛ فلم يتملكها بعد ذلك؛ فاحتمل ذلك منه أن يكون قد عتقت عنده، ويحتمل أن يكون قد أعتقها تبرعًا وتورعًا.

* * *

فهرس الموضوعات



